CORSO COMPLETO
del Diritto Penale

DEL

REGNO DELLE DUE SICILIE

SECONDO

L'ORDINE DELLE LEGGI PENALI,

OPERA

del Giudice Santo Roberti

DEDICATA A S. M.

IL RE FERDINANDO II.

VOLUME V.°

Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.
Celso, nella Legge 17, *ff. de legibus.*

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA E CARTIERA DEL FIBRENO
1835

CONTINUAZIONE

DEL

TIT. IV. DEL LIB. I. DELLA PARTE II.

DEI REATI CONTRO L' AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA, E LE ALTRE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

CAPITOLO II.

Degli oltraggi e violenze contro la persona dei depositarj dell' autorità e della forza pubblica.

339. Gli *oltraggi* e le *violenze* di cui imprendiamo a trattare si sono per lo più compresi tra i reati che attaccano *la giustizia pubblica* come se gravi ugualmente non fossero sia quando si rivolgano contro gli *agenti* della *giustizia*, e contro coloro ch' eseguono i loro mandati, sia quando si usino contro gli *agenti* di qualunque altra *amministrazione pubblica*, e contro gli esecutori delle loro ordinanze. Se importante per la conservazione dell'ordine sociale è senza dubbio la retta *amministrazione della giustizia*, importanti ancora non cessano dall' essere le altre *pubbliche amministrazioni* enunciate già nel principio di questo

titolo (1). Tutte si danno reciprocamente il braccio per sostenere nel suo equilibrio la macchina politica, e tutte meritano in conseguenza una protezione che serva come di alimento perchè non s' indebolisca la forza necessaria a quel sostegno. Quindi è che per quanto regolare mai sembri l' essersi i reati in parola compresi nelle leggi nostre sotto la generale rubrica dei *reati contro le pubbliche amministrazioni*, altrettanto più giusto si scorga l' allogarli sotto la più speciale diramazione della stessa classe, quella che concerne cioè l' *esercizio dei pubblici poteri* (2), e particolarmente gli attacchi ch' esso può risentire dai privati.

340. Or se l' antico diritto si prenda a consultar su questa parte, niente al certo vi si rinviene che potesse soddisfare ai suggerimenti della giustizia. Qualunque oltraggio con parole o con fatti contro i depositarj della pubblica autorità comprendendosi sotto la voce generica d' *ingiuria*, come *ingiuria* punivasi, salvo solo quell' aumento di pena corrispondente all' atrocità di essa (3), la determinazion del quale rimettevasi all' arbitrio del giudice (4). Frapporre ostacoli all' amministrazione della giustizia o impedendo ad alcuno che ne implorasse il soccorso, o che comparisse in giudizio (5), o strappando un delinquente

(1) Ved. num. 269, e seg: nel *Vol.* precedente.

(2) Ved. num. 268, e 269, *ivi.*

(3) *Atrocem autem iniuriam aut persona, aut tempore; aut re ipsa Labeo ait.* Persona *atrocior iniuria fit ut cum magistratui fiat....* Leg. 7, §. 8, *ff. de iniur.* e §. 9, *instit. eod.*

(4). Leg. 42, e Leg. 45, *ff. eodem.*

(5) Leg. 4, *et tot. tit ff. ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat.*

dalle mani della pubblica forza (6), o contribuendo con dolo perchè i giudici statuissero sugli affari in modo diverso da quel che il diritto esigesse, o intervenendo armato nei pubblici giudizj, eran tante specie di *pubblica violenza*, che davan luogo alle pene fulminate dalla *Legge Giulia* (7). Tramar finalmente insidie contro la vita dei magistrati, era delitto di *lesa maestà*, e soggettavasi alle severe disposizioni penali emesse su questo proposito (8).

341. Se ogni e qualunque *ingiuria* debbe esser repressa da una saggia legislazione, quella precisamente che si reca ai *pubblici funzionarj*, merita riguardarsi sotto tutt' altro aspetto che quello di un' offesa verso un privato. La circostanza che *atroce* faceva divenirla per le leggi romane, non valeva allora a cambiarne il *titolo;* e quindi un fallo che influisce pur troppo a turbare l' *ordine pubblico*, continuava a ritenere la primitiva qualità di *delitto privato*, e poteva rimaner forse impunito sol perchè l' offeso non curasse di dolersene, spingendo innanzi quell' azione che la legge a lui precipuamente accordava (9). Se inoltre l' abuso del titolo della *pubblica violenza* tendeva a confonder tra loro reati per natura diversissimi (10), ed a far perdere del tutto quei vantaggi che debbono attendersi da una regolare classificazione delle crimi-

---

(6) Leg. 3, *ff. de eo per quem factum erit quo minus etc.*

(7) Leg. 8 e 10, *ff. ad Leg. Jul. de vi publ.* Ved. nel *Vol.* precedente il trattato intorno alla pubblica violenza, pag. 231 e segu.

(8) Leg. 1, §. 1, *ff. ad Leg. Jul. maiest.* e Leg. 5, *Cod. eod.*

(9) V. §. 10, *instit. de iniur.* e v. la nota 5 al *trattato prelim.* a questa *II. parte* (*Vol. IV*, *in princip.*)

(10) Ved. num. 210 e segu. (nel detto *Vol. IV.*)

nose azioni (11); e se finalmente *delitto di maestà* non può riconoscersi che in quei soli fatti che son diretti da una mira ostile contro lo stabilito governo, e che tendono a distruggerne o a variarne la forma (12): ne segue che tanto sul rapporto degli *oltraggi*, quanto su quello delle *violenze* in parola, niuna plausibile ragione concorra perchè la scienza abbia in menoma parte a rispettare le teorie dell' antico diritto.

342. Or cominciando dagli *oltraggi*, occupar dovrebbe, per quanto ne sembra, il primo grado nella loro scala quello che si commette da coloro, i quali millantandosi amici o famigliari di un *pubblico ufiziale*, ardiscono di vendere ai contendenti un atto qualunque della di lui autorità. Dando così motivo a supporre che l' agente del pubblico potere possa sentir piuttosto i suggerimenti del favore ó di un passionato interesse, che quelli della giustizia, offendono la di lui riputazione, e pervertiscono così i vantaggi che alla società ridondano dalla pubblica confidenza in coloro ch' essa presceglie a pubbliche funzioni. Per diritto romano un tale oltraggio non veniva preveduto con una special sanzione (13). Reputavasi invece come una tra le specie di *concussione impropria* (14) che

---

(11) V. *trattato prelim.* a questa parte, (nel *Vol. IV.* in princ.)

(12) V. *Tit. II.* di questo *Libro* (ivi, *num.* 60 e *segu.*)

(13) Non evvi in fatti che un sol passo del Giureconsulto PAOLO, il quale ne prendesse particolare avvertenza. (*Recept. sent. Lib. V. tit.* 25, §. *ult.*) Ved. VOET, *ad pandect. Lib.* 47, *tit.* 13, *n.* 1.

(14) CARMIGNANI (*elem. iur. crim.* §. 786) offre la distinzione tra la *concussione propria*, e l' *impropria*. Comprende nella classe delle *concussioni improprie* quella dei *sicofanti* che senza far ricorso ai

soggettavasi a pena straordinaria ad arbitrio del giudice (15). Il *Codice penale* di Francia nè anche lo contemplava con apposita disposizione, ma poteva per reprimerlo ricorrersi a quella che generalmente colpiva i diversi casi di *scrocco* (16). Le leggi nostre sebbene avessero ritenuta questa stessa disposizione generale sul riguardo della *frode* (17), han tuttavolta portato una particolare avvertenza sul fallo in disame, comprendendolo però tra gli *abusi di autorità*, e specialmente in quella *Sezione* che sembrerebbe unicamente riserbata per le *prevaricazioni* o altre mancanze degli *avvocati* o dei *difensori* delle parti nei giudizj penali o civili (18).

---

mezzi di terrore, riescono ad estorquer danaro con raggiri o altre astuzie. Tali *sicofanti* prendono il nome di *venditori di fumo* allorchè millantandosi famigliari o amici di qualche pubblico funzionario ne vendono il favore ad alcuna delle parti pel successo di una causa o di un affare qualunque. (Ved. CREMANI, *de iur. crim. Lib. 2. cap. 4. art. 2, §. 13 et seq:*). Questo nome trae origine dal supplizio cui soggiacque un tal *Vetronio Torino* perchè abusando della grazia dell' Imperatore ALESSANDRO SEVERO, vendeva spesso l' esito degli affari che si portavano alla di costui cognizione. Il supplizio consistette nel legarsi il condannato ad un palo situato tra paglia e legna umide, e nel farsi morire pel *fumo* che s' innalzava dal fuoco sottoposto, fra le grida del precone, *fumo punitur qui fumum vendidit* » (LAMPRIDIO *in vita Alex: Severi, cap.* 35). V. NICOLINI, *proced. pen. parte* 3.a §. 368.

(15) V. MATTEI, *de crimin. ad Lib. 47, ff. tit. 7, cap. 1*, e VOET. *l. cit.*

(16) Di fatti la giurisprudenza della *Corte di Cassazione di Francia*, ha applicata la pena fulminata per lo *scrocco* dall' art. 405 del detto *Codice*, contra coloro che spacciando influenza presso un magistrato si facessero dar danaro sul pretesto di regalarlo a costui per ottenerne giustizia — *Arresto dei 28 Marzo 1812*, in SIREY, tom. *XII*, *parte 1, pag.* 385.

(17) L. art°. 405 dell' abol. *Cod. pen.* corrisponde precisamente all' art. 430, n. 5 delle *Leggi penali.*

(18) Ved. *Cap. IV*, *Sez. II*, in questo stesso *Titolo.*

343. Gli *abusi della pubblica autorità* sono veramente anch' essi tanti reati contro la *giurisdizione dei poteri;* ma appartengono alla classe di quelli che si commettono dagli stessi agenti del pubblico potere, o anche dai privati quando divengono lor *complici* negli stessi abusi (19). Se dunque alcuno ne vende ad una parte il favore, e per ottenerlo lo corrompe, cessa di esser più *venditore di semplice fumo*, ma vende col fatto l' autorità del magistrato. In questo caso il reato degenera in *corruzione del pubblico funzionario*, e cade benissimo sotto la rubrica degli *abusi della pubblica autorità* (20). Rei in conseguenza divengono di un tale abuso il *pubblico funzionario* ed il *privato* che lo provoca; l' uno come *autor principale* e l' altro come *complice* (21). Ma se il *sicofanta* mette a prezzo il favore del magistrato senza che costui partecipasse a quel turpe commercio, *abuso* più non evvi di *autorità*, ma *oltraggio* alla stessa, e *fraude* in danno di colui che ravvolto negli intrighi della furfanteria, si lascia spogliare di una somma o di una parte qualunque delle sue sostanze.

344. Egli è vero del pari che per lo più coloro che fanno da *sollecitatori* nelle cause, e qualche volta anche coloro che dannosi l' aria di difensori, ricorrono a simili astuzie per alimentare le speranze dei litiganti o dei clienti, e per iscroccarne delle somme. Ma ciò non menando certamente a supporre che altre

---

(19) Ved. num. 269, (nel *Vol. IV.*)
(20) Ved. gli art. 199 e seguenti, *Leg. pen.*
(21) Nei precisi termini dell' art. 203, ultimo comma.

persone qualsivogliano non possano esercitare collo stesso effetto questo meschinissimo traffico; che anzi essendovi mille ragioni per credere che gli *avvocati* o i *difensori* piuttosto se ne astengano come funesta sorgente del proprio discredito; ne consegue che molto meno plausibile sia il comprendere il fallo in disame tra quelli che unicamente son riferibili all'abuso del nobile ministero dell' *avvocheria*, e che vengono preveduti nella mentovata *sezione*.

345. Ben dunque dicevamo che il reato in quistione occupar debbe il suo posto tra gli *oltraggi contro i depositarj della pubblica autorità*, e ragionevole in conseguenza ci pare il tenerne quì speciale discorso. *Chiunque*, ecco il testo dell'art. 206 delle veglianti leggi, *spaccia tal credito o influenza presso un ufiziale pubblico o impiegato che faccia creder dipendente da lui il piegarlo a favore dell' una o dell' altra parte, e ne metta a prezzo il favore per un atto qualunque della sua carica, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia.*

346. Or la voce *chiunque* presenta appunto quell'idea che abbiam pocanzi espressa. Del reato possono rendersi colpevoli non solamente i *difensori* delle parti, o coloro che fan da *sollecitatori* nelle cause; ma gli altri qualsivogliano che si millantino amici, famigliari, congiunti o vicini del pubblico ufiziale, o che ostentino su di lui una influenza per qualunque altro titolo o rapporto, sia che questa influenza esista, sia che in realtà non esista; sia che i titoli assunti sien veri o falsi; sia che i rapporti vantati abbiano o non abbian luogo. Nell'uno e nell' altro caso

vi è certamente offesa alla di lui riputazione, con questa sola differenza che a tale offesa nel primo caso serve di mezzo l' abuso di confidenza, e nel secondo la menzogna, l' uno e l' altra ugualmente turpi ed egualmente efficaci a produrre contro il pubblico funzionario quel discredito da cui la legge mira a sottrarlo.

547. Del pari generiche sono le altre espressioni *ufiziale pubblico* o *impiegato*, che si veggono adoperate nello stesso art. 206. Esse in verità concernono tutti coloro che esercitano pubbliche funzioni, sia qualunque il loro stato o grado, e sia qualunque il ramo di amministrazione pubblica al quale appartengano. Ma nel senso dell' art. 206 debbono naturalmente limitarsi a quei soli ufiziali che abbiano una qualche *giurisdizione*, o che sien chiamati a consigliare o regolare una *giurisdizione* qualunque. Senza questa prerogativa o attribuzione non può certamente verificarsi l' estremo che avesse l' ufiziale pubblico a piegarsi per l' una o per l' altra parte, o che dall' una o dall' altra se ne bramasse il favore, o se ne temesse con fondamento il potere. Noi ritorneremo altrove su questo punto, e specialmente allorchè parleremo degli *abusi di autorità*. Allora riuscirà più facile sviluppare un tal principio mettendo in correlazione tra loro le disposizioni così di questo che dell' art. 199.

548. L' altro elemento constitutivo del reato in disame è letteralmente espresso dalle parole della legge « *mette a prezzo il favore per un atto qualunque della sua autorità* ». Occorre quindi che non solamente si millanti credito o influenza sul pubblico

ufiziale, ma che si esponga venale un atto della sua autorità. La legge adopera la congiuntiva E per dinotare che senza questa specie di *baratto* il reato non sussista. È senza dubbio una leggerezza riprensibile, e spesso nè anche scevera d' immortalità l' ostentare influenza per qualsiesi rapporto sul pubblico ufiziale, e prometterne, anche senza pretenderne compenso, i favori ad una delle parti. Ma la legge non può tutto punire, e d' altronde una pena così generalmente fulminata tenderebbe a segregare il magistrato da qualunque innocente comunicazione con coloro che gli appartengono per vincoli di sangue, per amicizia, o per gratitudine, e colpirebbe di sovente anche colui che senz' alcuna vituperevole veduta, si offerisse per disinteressate commendatizie, le quali ordinariamente non portano nè danno al corso regolare della giustizia, nè onta alla riputazione di coloro che l' amministrano.

349. Quando però i favori di cui parliamo si mettano a prezzo, il reato ha luogo, senza punto doversi distinguere se questo *prezzo*, in qualunque cosa si faccia mai consistere, siasi in effetti o non si sia corrisposto. Il reato è consumato tanto nell' uno quanto nell' altro caso, perchè tanto nell' uno che nell' altro esiste quell' oltraggio che la legge vuol reprimere. Se il reato si guardasse sotto l' aspetto di una *frode*, e fosse perciò punibile ai termini del disposto nell' art. 430, n.° 5, come lo sarebbe pel *Codice penale francese* (22), converrebbe senza dubbio partire dal lucro proccuratosi dal delinquente, e di-

(22) Ved. sopra n. 342, e nota.

stinguerlo tra *consumato, mancato* o *tentato* secondo che questo lucro si sarebbe o conseguito, o sol tentato di conseguirsi. Ma guardandosi sotto l' aspetto di un *oltraggio*, questa distinzione si rende affatto oziosa perchè non coerente nè allo spirito nè al testo della legge, la quale fa dipendere l'oltraggio unicamente dalle millanterie del *sicofanta* e dalle pretensioni di costui ad un prezzo pel favore che promette.

550. Nè anche occorre finalmente distinguere se l'atto di autorità esposto già venale sia *giusto* o *ingiusto*. La legge allontana del tutto una simile distinzione accoppiando l'espressione generica *qualunque* alla voce *atto* adoperata nell'art. che comentiamo. D' altronde la *corruzione* nel pubblico funzionario è sempre punibile, comunque per essa egli non si apparti dai suggerimenti della giustizia (23). Che anzi è per lui azione punibile anche il determinarsi per semplice favore, e senza mezzo alcuno di *corruzione*, a pro di una delle parti (24). Quindi non si può certamente sfuggire la pena proposta dall' art. 206 quando pur si tratti di mettere a prezzo un' atto non ingiusto, perchè anche in questo caso si discredita il pubblico funzionario, facendosi comparir capace d' infrangere il primo tra i suoi doveri, quello cioè della impassibilità nell'esercizio delle sue funzioni (25).

---

(23) Eran precise su questo proposito le disposizioni del diritto romano, come dalle Leg. 1, 3, e 4 *ff. ad Leg. Jul. repetund.* e specialmente dalla legge 2, §. 2, *ff. de condict. ob turpem causam*, e 1, *Cod. de poena iudic. qui male iudicavit.* Lo stesso deve dirsi secondo le leggi veglianti come a suo tempo vedremo.

(24) Ved. l' art. 199 delle *Leg. pen.*

(25) Ved. la leg. 1, *ff. de postulando*, e la leg. 19 *ff. de offic. Praesidis*.

351. Il secondo dei reati contro gli agenti della pubblica autorità è quello che forma oggetto dell' art. 173, e che le nostre *leggi* contemplano il primo in questo *capitolo*. Ha luogo quando *con violenza o minacce si costringa un ufiziale pubblico, un agente o incaricato di un' amministrazione pubblica a fare o non fare qualche atto dipendente dal suo ufizio*. È appunto uno dei casi della *violenza pubblica* secondo il diritto romano (1), e secondo la *legge penale* che a quello fu tra noi immediatamente surrogata (2). L' abolito *Codice penale di Francia* ne faceva altresì menzione, ma tra le specie della *corruzione dei pubblici funzionarj* (3), e ne regolava la pena sulle basi di quella dovuta all' ufiziale pubblico corrotto.

352. Gli elementi del reato debbono pertanto trarsi e dai *mezzi* adoperati dal delinquente, e dal *fine* cui egli mira. In quanto ai *mezzi*, l' art. 173 parla di *violenza* e di *minacce*, laddove nell' art. 179 del *Codice abolito* parlavasi di *vie di fatto* e di *minacce*. Che s' intenda sotto l' espressioni di *violenza* e *vie di fatto*, trovasi già abbastanza avvertito in diversi luoghi del *capitolo* precedente, del pari che trovasi abbastanza enunziato in che differisca la *violenza* dalla semplice *via di fatto* (4). Senza quindi replicar le cose già dette, si scorge facilmente la ragione per cui alla voce *via di fatto* si sia surrogata quella di

(1) Ved. le leg. cit. nelle note al num. 340.

(2) Ved. num. 212 (nel *Vol. IV.*).

(3) Ved. l' art. 179 del detto *Codice*.

(4) Ved. nel Vol. preced. n. 292 e segu. e specialmente la nota 7 al n. 302.

violenza. Il reato contemplato nell'art. 173 non può esistere senza coazione. Questa non ha luogo che quando colui il quale la soffre viene astretto a fare suo malgrado ciò che altrimenti non farebbe. Supponendosi quindi che si sforzasse la volontà nel pubblico ufiziale, non può non supporsi parimenti che si superasse col mezzo di fatti o di violenza privata la di costui repugnanza, o si vincesse la incontrata resistenza. Or se i più accreditati scrittori sul diritto francese, da cui è passata nella nostra legislazione la voce *via di fatto* (5), insegnano che la *via di fatto* degeneri in *violenza* quando s' incontri resistenza dalla parte di colui contra del quale si adoperi, ne sorge che più propria sia la dicitura serbata nelle nostre *leggi* che quella usata nel corrispondente art. del *Codice penale* abolito.

353. In quanto alle *minacce* niente ci resta ad aggiungere a ciò che abbiam notato intorno alle *minacce* in generale, ed intorno a quelle che servan di elemento al reato preveduto dall'art. 166 (6). La legge non esige che una *minaccia*, e non distingue se essa sia *scritta* o *verbale*, nè se risulti anche da un fatto o un gesto, nè se sia di *misfatto* o di *delitto*. Si contenta in somma di un atto qualunque che valga ad incutere spavento, ed a produrre quella specie di violenza morale, per effetto della quale, ond' evitare il male o il danno proposto, fassi ciò che in opposto non si farebbe. Purchè quindi si verifichi solamente

---

(5) Conviene in questa idea anche il chiar. Cav. NICOLINI, *Proced. penale* parte I, §. 704, nota 2.

(6) Ved. num. 293 (nel *Vol. IV.*)

che questo *male* o *danno* sia in realtà a temersi, e che inoltre come appunto lo dicemmo emerga da un *reato* (7), l'oltraggio al pubblico potere sussiste, salvo solo ai magistrati l'obbligo di valutare la gravezza della *minaccia*, nella latitudine e nella scelta della pena che la legge lascia alla loro discrezione.

354. In quanto poi al *fine*, esso è chiaramente delineato dalla legge. Il delinquente deve tendere o ad ottenere o a frastornare un atto dipendente dall'ufizio pubblico, senza punto distinguersi la *violenza compulsiva* dalla *violenza repulsiva* (8), e senza punto tenersi conto della importanza dell'atto ottenuto o impedito. Notabili diversità tra il disposto delle nostre leggi, e quello del *Codice penale* abolito. L'art. 179 di quest'ultimo Codice non occupavasi che della coazione tendente ad ottenere. Quella diretta a frastornare l'atto del pubblico ufizio formava unicamente oggetto delle disposizioni emesse intorno alla *resistenza o disubbidienza contra i depositarj della pubblica autorità o della pubblica forza*; e quindi ve-

---

(7) Ved. ivi, n. 261 e 262. Se quindi alcuno minacciasse di ricorrere ai superiori, o di denunziare il pubblico funzionario di qualche abuso o di qualche fallo precedentemente commessi, mancherebbe un elemento essenziale al reato in disame, perchè mancherebbe in realtà la *minaccia* quale vien definita dalla legge. Egli è vero che tante volte una proposizione, come quella di cui parliamo, diviene anche efficace allo stesso scopo. Ma questo caso essendo rarissimo perchè il timore da simile minaccia emergente non può colpire che quei funzionarj i quali non sanno essi i primi rispettare la dignità delle loro funzioni, non può richiamare le avvertenze della legge; a prescindere che questa degraderebbe anche la pubblica amministrazione qualora supponesse che trai funzionarj del Governo alcuni ve ne fossero di sì tristo carattere.

(8) Ved num. 214, (nel *Vol. preced.*).

niva repressa con pene tanto più gravi quanto più criminosi fossero i mezzi di violenza adoperati dal delinquente, e per quanto più elevato fosse il grado dell' agente del pubblico potere che ne veniva offeso. Quella finalmente diretta a conseguire veniva punita in proporzione della importanza dell'atto che ne formava lo scopo (9).

355. Or la cosa non va più così. Malgrado che gli art. 174, 175 e 176 delle veglianti leggi si occupassero delle ingiurie e delle minacce contro i pubblici funzionari nell' atto che esercitano le loro funzioni, o per occasione di questo esercizio, e ne graduassero le pene a seconda del loro grado, e della qualità degli atti di violenza, e malgrado che gli art. 178 e seguenti si occupassero ancora della resistenza contra coloro che mandano ad esecuzione le ordinanze della pubblica autorità, pure nell' art. 173 preveggono espressamente così la coazione a fare che quella a non fare, cioè tanto il *costringimento* propriamente detto, quanto l' *impedimento* o *resistenza*. Or come discernere relativamente a questa resistenza il caso dell' art. 173 dal caso dell' art. 178?

356. È massima di diritto che nel concorso tra due disposizioni di legge, quella concepita in un modo il più generico cessi dall' essere applicabile ad un caso, che comunque in essa compreso, formi oggetto dell' altra che più specialmente lo riguarda (10). Ge-

(9) Di fatti l' art. 179 parlava del solo costringimento per *vie di fatto* o con *minacce* diretto ad ottenere un atto del pubblico ufiziale. L' impedimento quindi non poteva che punirsi ai termini degli art. 222 e seguenti, che tra noi corrispondono agli art. 174 e segu.

(10) *In toto iure*, dice Papiniano nella Leg. 80. *ff. de Reg. Jur.*

nerica senza dubbio è la disposizione dell' art. 173, perchè applicabile all' impedimento recato a qualunque *ufiziale pubblico*, *agente*, o *incaricato di una pubblica amministrazione*. Ma ove trattisi di *ufiziali ministeriali*, o di altri *individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio* nell' atto ch' eseguono le leggi o gli ordini della pubblica autorità, provvede specialmente l' art. 178, stabilendo la pena per l' *attacco* o *resistenza* che si faccia contro di loro *con violenza* o *per via di fatto*. Quindi è che ferma restando per una tal *resistenza* la disposizione di quest' ultimo articolo, quella dell' art. 173 applicabile rimane a qualunque altra violenza contra *funzionarj* di diversa classe, e per conseguenza contro tutti coloro che lungi dall' esser chiamati unicamente all' esecuzione di ordini o ad altri legittimi servizj, abbiano il potere di dettare ordinanze, e lasciare mandati, ch' esercitino in somma una *giurisdizione*, o pure sien chiamati a regolarla.

357. Lo stesso dicasi ancora quando trattisi di resistenza con semplici *minacce*. Malgrado che l'art. 178 si occupi del solo *attacco* o *resistenza con violenza o per via di fatto*, senza parlar punto di *minacce*, non deve ritenersi che almeno pel caso delle *minacce* rimanga applicabile la disposizione dell'articolo 173, come la sola che concerna l'impedimento con minacce agli *agenti ministeriali*. Sarebbe assai strano il supporre che una pena minore, qual' è quella pronunziata dall' art. 178, convenga alla re-

---

generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

sistenza con fatti, ed una assai più grave come quella segnata nell' art. 173 convenga per quella resistenza con un mezzo meno imponente, ed anche men criminoso qual' è la semplice *minaccia.* Questa dunque non darebbe, per quanto ne sembra, che tutto al più luogo all' applicazione della pena prescritta nell' art. 176, il quale risguarda precisamente le *ingiurie* o le *minacce*, come anche qualunque altro reato che si commetta in persona degli *agenti ministeriali*, o di altri individui incaricati di un pubblico servizio nell' atto dell' esercizio, o per occasione dell' esercizio delle loro funzioni, quando però tal reato non serva di mezzo a quello preveduto nell' art. 178.

358. In quanto finalmente al costringimento a fare, non evvi in verità che la sola disposizione dell'art. 173 la quale lo prevegga, sia qualunque il grado o la qualità del *pubblico ufiziale*, contra di cui una tal coazione si adoperi. Nell' art. 179 del *Codice penale abolito*, si enunziavano però atti del pubblico ufizio di tale importanza che sembravan sottratti dalle attribuzioni di un semplice *agente ministeriale*, o di altro individuo qualunque semplicemente chiamato alla esecuzione di mandati. Parlavasi in fatti di *opinione favorevole, processi verbali, stati, certificati o stime contrarie alla verità, di posti, impieghi, aggiudicazioni o appalti*, che certamente sono atti di un funzionario rivestito di qualche *giurisdizione*, e non di un semplice esecutore. Si parlava ancora di *funzionario pubblico dell' ordine amministrativo o giudiziario, di agente o incaricato di una pubblica amministrazione*, ciò che sembrava escluder dalla disposizione di quell' art. gli *ufi-*

ziali pubblici qualsivogliano non rivestiti di giurisdizione, e più ancora gli esecutori di ordini, di cui quel Codice nominatamente parlava sempre che voleva comprender tutti sotto una stessa disposizione (11).

359. Tra noi l'enunciativa intorno agli atti in parola non esiste punto nell'art. 173, nè parlasi di *funzionarj dell' ordine amministrativo o giudiziario;* ma bensì di *ufiziale pubblico* in generale, e di atti dipendenti dal suo ufizio. Quindi potrebbe mai ritenersi che il costringere anche con semplici *minacce* un *usciere* ad eseguire una sentenza, o un *notajo* a ricevere un atto del suo ministero costituisse un misfatto punibile almeno colla *relegazione?* Malgrado che niuno potesse negare che entrino costoro nella classe dei *pubblici ufiziali* in generale, comunque se si fosse nell'art. 173 parlato di *funzionarj pubblici*, non si comprenderebbero certamente sotto tali espressioni (12); pure conveniamo che la disposizione di un tale art. non riguardasse punto gli agenti dinotati perchè non è loro riferibile per lo costringimento a non fare (13). Strano in fatti sarebbe il ritenere come un semplice *delitto* la resistenza *con vie di fatto* ed anche *con violenza*, e l'elevar poi a misfatto una semplice *minaccia* per

---

(11) Come negli art. 174 e 175 dello stesso Cod. abolito.

(12) Così almeno ha dichiarato l'art. 4 della Legge dei 19 Ottobre 1818 intorno alla *garentia dei pubblici funzionarj*. » *Non debbono considerarsi* FUNZIONARJ PUBBLICI *i notai, i patrocinatori, gli ufiziali dello stato civile, gli uscieri; e generalmente tutti gl' impiegati nelle officine delle corti, dei tribunali e delle regie procure, delle intendenze e sotto intendenze, delle amministrazioni generali, direzioni ed inspezioni, e di qualunque altra amministrazione* ».

(13) Ved. sopra num. 356.

★

costringere a fare, nel mentre che l' uno e l' altro costringimento è ferace dello stesso danno, e forse il primo di un danno anche maggiore per lo scandalo maggiore che d'ordinario n' emerge. Al che da ultimo si aggiunga che anche tra noi comunque si fosse parlato di *ufiziale pubblico* in termini generali, pure niente si è detto intorno agli *agenti ministeriali*, ed agl' *incaricati di un pubblico servizio*; ai quali se la legge avesse voluto rendere applicabile l'art. 173, si sarebbe meglio spiegata come lo ha fatto non solamente negli art. 170 e 178 di questo stesso *capitolo*, ma anche negli art. 196 e 204. Per lo che bisogna conchiudere che se la coazione *a fare* di cui è parola non può andar repressa ai termini dell' art. 178 che si occupa unicamente di quella *a non fare*, rimane senza dubbio soggetta alla disposizione dell' art. 176 come quella che stabilisce la pena per qualunque *ingiuria*, *minaccia*, o *violenza* contro gl'individui di cui è parola.

360. Veniamo alla pena dell' *oltraggio* di cui abbiamo già dinotato i caratteri. L' abolito *Codice penale* regolava una tal pena sulle basi di quella che si dovrebbe per la *corruzione dell' ufiziale pubblico*, riguardando la reità di chi usa mezzi di *violenza* per costringerlo pari a quella di chi ricorre a mezzi di *seduzione* per corromperlo (14). In conseguenza la pena suddetta faceva dipendersi non tanto dalla qualità della usata violenza, quanto dalla importanza dell' atto che ne formava lo scopo. Se quindi il fine del reato era il conseguimento di un voto a favore o

---

(14) Cit. art. 179 del *Cod.* suddetto.

in danno di un accusato in materia criminale, la pena non poteva esser minore della *reclusione* (15), e poteva aggravarsi di più in proporzione della severità di quella inflitta all'accusato (16). Se poi era il conseguimento di qualunque altro atto, la pena riducevasi alla *gogna* e ad una semplice *ammenda* (17). Se finalmente la coazione era rimasta nei limiti di semplice *tentativo*, così che l'atto non si fosse ottenuto, la pena riducevasi alla prigionia ed all'ammenda (18).

361. Abolita tra noi la *gogna* come pena assai disuguale per tutti gl'individui, e ristretta l'applicazione della pena di *ammenda* per un minor numero possibile di casi (19); si è con miglior consiglio stabilito che nel caso di misfatto *consumato* la pena sia di regola quella della *relegazione*, e che secondo la gravezza del caso i giudici possano passare ancora all'applicazione della reclusione (cit. art. 173); salva l'esecuzione delle regole generali fissate negli art. 69 e 70 qualora trattisi dello stesso misfatto *mancato* o *tentato*. Quindi è che la importanza dell'atto il quale formava lo scopo della coazione, non entra più che nel calcolo prudenziale del giudice, per valersi con ponderata discrezione dei poteri che la legge gli concede non tanto nella latitudine del grado quanto nella scelta dell'una tra le due pene. Sem-

---

(15) Art. 181 ivi.

(16) Come attualmente ha pur luogo tra noi pel caso della *corruzione* — Art. 200 e seguenti delle nostre *Leg. penali.*

(17) Art. 177 del Cod. abolito.

(18) Art. 179, ivi.

(19) Ved. nel Vol. I, num. 169 e segu.

brerebbe in verità che la pena portata dal codice presistente potesse meglio proporzionarsi alla vera gravezza del fallo, uguagliandosi a quella stabilita per la *corruzione*. Ma se si rifletta che il caso della *coazione* è certamente più raro di quello della *corruzione*; e che la pena di quest' ultima elevandosi tra noi al di là della *relegazione* sol quando si sia ottenuta una condanna portante o all' *arresto personale* o a pena maggiore, non può concepirsi che contra magistrati di tal grado, e rivestiti in conseguenza di tanti poteri si ricorra a *violenze* o a *minacce*, e che inoltre costoro se ne lascino ancora imporre per fare o per non fare un atto delle loro funzioni; si comprenderà facilmente che la pena segnata nell' art. 173 sia più che sufficiente per reprimere quelle *violenze* il di cui effetto non può essere nè di grave momento, nè ordinariamente irreparabile.

362. Nello stesso art. 173 si soggiunge ancora che *debbano restar sempre salve le pene maggiori nei casi particolari indicati dalla legge*. Questa spiegazione emerge dalla regola che quando un reato serva di mezzo ad altro reato, hassi un *reato complesso*, il quale allora è soggetto alla pena scritta quando i mezzi non meritino una pena maggiore per la loro intrinseca natura. Or niente è più facile che gli atti di violenza costituiscano di propria indole un misfatto punibile con pena maggiore di quella portata dall' art. 173, come quando consistano in *percosse e ferite* prevedute negli art. 175 e 177. Nel concorso allora tra le pene è consentaneo alla giustizia che si facesse luogo alla pena più grave, per far sì che un reato minore non ne assorbisca mai un maggiore, nella

stessa guisa in cui una pena minore non può assorbirne un altra più grave.

363. Passiamo al III° tra i reati che appartengono alla rubrica di questo *capitolo;* cioè alle *ingiurie*, *minacce*, *percosse* o *ferite* contro gli agenti del pubblico potere. Queste quattro specie di *oltraggio* andavano una volta comprese sotto il nome generico d'*ingiuria*, mentre *ingiuria* appellavasi *qualunque detto o fatto tendente all' altrui sprezzo* (1). La *legge penale del 1808* fu tra noi la prima che cominciò a segregare le offese alla riputazione dalle offese alla persona; ma questa distinzione comunque dettata dalla natura stessa della cosa, non prevalse che per quelle sole *offese reali* appellate allora *ferite*, da cui sorgesse *mutilazione* o *deformazione*, avvegnachè quasi tutte le altre continuarono a riguardarsi come *ingiurie* (2). Il *Codice penale di Francia*

---

(1) La parola *ingiuria*, dice *Gioja*, nel senso più esteso significa *ogni illegittima opposizione agli altrui giusti sentimenti o desiderj;* quindi prevalse tuttavolta l'idea di chiamarsi *ingiuria tutto ciò che non fosse secondo il diritto.* (*Dell' ingiuria, dei danni, ec. Lib. I, cap. 2, §. 5.*) Così Ulpiano offrendo la definizione della *ingiuria* comincia dal dire » *Iniuria ex eo dicta est quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur.* Ma discendendo alla definizione speciale dell' *ingiuria*, tale appella precipuamente l'altrui sprezzo. *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia, eaque a contemnendo* — Leg. 1, *ff. de iniur.* Or come lo sprezzo può risultare tanto dai detti che dai fatti, così l' *ingiuria* dividevasi in *verbale* e *reale.* La prima sorgeva da qualunque espressione profferita contro alcuno per denigrare la sua stima, e prendeva il nome speciale di *convicio* o quello di *maldicenza* secondo che si eruttasse o no *cum coetu et cum vociferatione.* La seconda sorgeva o da *gesti*, o da *scritture*, o da *pitture*, o da *percosse* o *ferite*, o finalmente da qualunque altro fatto diretto parimenti allo stesso fine — Ved. la cit. leg. 1, e *Mattei ad Lib. 47, ff. tit. 4. in princip.*

(2) Vedi gli art. 202 e seg. della cit. *Leg. de' 20 Maggio 1808.*

del 1810, fu finalmente il primo che portò notabile differenza tra le une e le altre offese ritenendo come *ingiurie* le sole offese alla riputazione, e tutte le altre qualificando come *ferite* o *percosse* quando non avessero i caratteri constitutivi dell' *omicidio* consumato o tentato.

364. Tranne la distinzione che le novelle nostre leggi han fatta tra l' *ingiuria* e la *calunnia*, distinzione importante, di cui terrem tra poco discorso, i principj del mentovato *Codice* intorno alla enunziata differenza si son tra noi adottati; e quindi diversa essendo la natura delle une e delle altre offese, non che diversa ancora la gravezza, particolar ragione si è di esse rispettivamente tenuta non solamente quando i particolari individui feriscono, ma anche quando commettonsi contro gli agenti del pubblico potere. Se però nel primo caso bastava forse graduarle a seconda della sola loro intrinseca gravezza, nel secondo caso bisognava senza dubbio non solamente classificarle in proporzione di tal gravezza, ma anche tener conto così del grado del funzionario offeso che dello scandalo dalla stessa offesa derivato. Quindi è che se l' offesa contro un privato individuo è men grave di quella contra l' agente del pubblico potere, perchè in questa non è solamente un particolare, ma l' ordine pubblico che ne vien direttamente colpito: conveniva sulle prime come per regola generale aggravare per quest' ultima la pena ordinariamente fissata per qualunque altra. Se d' altronde l' oltraggio con parole o con semplici gesti è men grave di quello risultante dai fatti che costituiscano la *ferita* o la *percossa*; se quello commesso contro il *ma-*

gistrato non uguaglia al certo in gravezza quello commesso contro un semplice esecutore dei suoi ordini; e se finalmente il medesimo oltraggio commesso nel santuario stesso della giustizia presenta uno scandalo maggiore di quello commesso in altro luogo: conveniva del pari non solamente prevedere con apposite sanzioni ciascuno degli enunziati reati, ma anche prender ragione di ciascuna delle dinotate circostanze, onde non confondere sotto una stessa punizione falli di ben diversa gravezza.

365. Su queste basi sono adunque fondate le disposizioni degli art. 174, 175, 176 e 177 delle nostre leggi, che l'una dopo l'altra passiam separatamente a comentare. « *Le ingiurie e le minacce contro un magistrato dell'ordine amministrativo o giudiziario, commesse in atto ch'esercita le sue funzioni o per occasione di questo esercizio, son punite col secondo al terzo grado di prigionia o confino, salvi i casi in cui le minacce portassero per loro stesse a pene maggiori. Se le ingiurie o le minacce hanno avuto luogo nell'udienza pubblica di una Corte o Tribunale, la pena sarà quella della reclusione* — Art. 174.

366. *Ingiurie e minacce.* L'ingiuria tra noi vien definita dall'art. 365 per ogni offesa pubblicamente o privatamente espressa con parole, con gesti, con iscritto o in altro modo qualunque, *purchè abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima* di colui contro del quale è diretta. Essa nei casi ordinarj è punita coll'ammenda correzionale, e col primo al secondo grado di prigionia o confino, tranne il *libello famoso*, la di cui pena può ascendere fino

al terzo grado della prigionia o del confino; salva però nell' uno e nell' altro caso la facoltà al giudice di discendere anche a pene minori, e salvo finalmente il caso dell' *ingiuria* risultante da espressioni vaghe o da rimproveri indeterminati, in cui la pena di necessità discende a quella di polizia (3). La *minaccia* poi in generale vien parimenti contemplata negli art. 161 e 162, e punita secondo diverse distinzioni, di cui a lungo abbiam trattato nel *II. Cap.* del *Tit.* precedente (4). Tutte queste distinzioni essendosi fatte dalla legge riguardo alle sole *ingiurie o minacce* contro i particolari individui, non son punto da attendersi in rapporto a quelle contemplate nell' art. 174, per mitigarsi legalmente la pena ivi prescritta. In opposto si violerebbe la disposizione espressa dell' art. 63, e si conculcherebbe affatto la massima » *ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus* ». Quindi è che ferma rimanendo la norma dettata dal mentovato art. 174, il concorso delle diverse circostanze dinotate dalla legge come aggravanti o attenuanti di qualunque altra *ingiuria*, come anche di qualunque altra *minaccia*, non può entrare in calcolo che o nella scelta tra le due pene dinotate in detto art. o nella latitudine dei due gradi anche ivi segnata.

367. Salvo ciò che sopra si è avvertito pel caso della *minaccia* (5), un solo estremo ci sembra indispensabile a verificarsi perchè esista il reato d' *ingiuria* quì dalla legge contemplato. Il fatto, il detto,

---

(3) Art. 366 e 367.
(4) Ved. num. 254, e seg. nel *Vol. IV.*
(5) Ved. num. 353.

o lo scritto debbe esser diretto a denigrare la stima del funzionario. Nell' art. 222 del *Codice penale* abolito parlavasi specialmente di *oltraggio con parole diretto a ferire il di lui onore o la di lui delicatezza;* e comunque questa spiegazione non si sia aggiunta nel cit. art. 174, essa emerge precisamente dalla definizione generica dell' *ingiuria*, che tale cessa dal dirsi quando non contenga offesa alla stima. Quindi un atto di semplice irriverenza, o un mancamento qualunque di rispetto verso l' autorità, non capace a definirsi per *ingiuria* nell' indicato senso, non potrebbe che tutto al più dar luogo alle misure dettate negli art. 113 e 114 delle *Leggi della procedura nei giudizj civili*, come appunto si è notato in altro luogo (6).

368. Dicasi lo stesso dell' *oltraggio* provvegnente da *minacce*. Gli art. 161 e 162 prescrivono la pena per le *minacce* in generale, o per meglio dire, dinotano i casi in cui le minacce son punibili contra chiunque sien proposte, e l' art. 462, n. 5° dichiara ancor soggetta qualunque altra *minaccia* a pene di polizia; ma non dassi in veruno di tali art. la definizione della *minaccia*. Senza quindi attendersi agli estremi richiesti per esser punibile con pena correzionale la minaccia contro un privato, e senza ricorrersi alla disposizione generale del mentovato art. 462 applicabile alle sole minacce non prevedute dalla legge tra i misfatti e i delitti, basta solo verificarsi che vi sia intervenuta una minaccia qualsiasi, una *minaccia* in somma come appunto l' abbiam generalmente de-

(6) Ved. num. 212, nella *Parte I. Vol. I.* pag. 241.

finita nel num. 262 (7), per farsi luogo alla pena segnata dall'art. 174.

369. In quanto poi al *gesto* oltraggiante, l'art. 223 del mentovato *Codice abolito* ne parlava specialmente, e lo dichiarava sottoposto a pena alquanto minore di quella fulminata per le parole ingiuriose, sul motivo che queste hanno ordinariamente un senso più preciso e meglio determinato che i semplici gesti (8). Tra noi essendosi con miglior consiglio compreso il *gesto* tra i mezzi con cui può esternarsi un' *ingiuria* (cit. art. 365), non doveva tenersene particolar menzione tosto che erasi parlato d' *ingiuria* in termini generali. Nè bisognava d'altronde ritenere per regola l' *oltraggio con gesti* meritevole di pena minore, perchè di sovente i semplici *gesti* riescon forse meglio che le parole ad esprimere precisamente la specie dell' ingiuria che si intende recare (9).

370. *Magistrati dell' ordine amministrativo o giudiziario* — Nel vecchio *Codice penale di francia del 1791* non esisteva che una sola disposizione penale per gli oltraggi *contra qualunque ufiziale pubblico;* e quindi gl' insulti verso un *giudice* venivan puniti come quelli verso un *usciere* (10). Questo stesso errore

---

(7) Nel precedente *Vol. IV.*

(8) Così dicevano gli *Oratori del Governo di Francia*. Ved. *motivi del Lib. 3, tit. I, cap. 3. del Cod. penale del 1810.*

(9) Sono speciosissimi, ma applicabili al caso dell' *ingiuria con gesti*, gli esempj che ne porta *Mattei* sulla base del prescritto nel §. 27 della Legge 15, *ff. de iniur. Huc referenda ea iniuria quae gestu fit, ut si quis protenso digito medio hominem dinotet cinoedum. Item si quis duobus digitis in modum cornuum formatis, designet ad adulterium uxoris conniventem etc.* (*Ad Lib. 48 ff. tit. IV, in princip.*)

(10) Ved. *motivi e rapporti*, loc. cit.

aveva pur luogo tra noi per la legge patria del 1808, la quale coll' art. 101 stabiliva una stessa punizione tanto per le offese contro i *magistrati*, quanto per quelle contra i semplici *esecutori* della legge o degli ordini del magistrato. Fu dunque il *Codice penale* del 1810 quello che venne il primo a distinguere le une dalle altre, imponendo una pena maggiore per le prime che per le seconde; qual distinzione si è pure adottata dalle veglianti leggi. Però nè quello nè queste dinotano precisamente quali funzionarj si comprendano sotto la denominazione di *magistrati*. Lungo ed anche ozioso sarebbe il penetrare nel fondo del diritto romano per trarne le confacenti teorie a questo proposito. Tutt' i comentatori di quello han tanto praticato, e forse per aver voluto troppo diffondersi sulle futili sottigliezze dei giureconsulti romani, han portata essi stessi nella soggetta materia quella confusione che miravano ad allontanare. L' uomo pubblico chiamato a rendere il diritto (11), era in generale il *magistrato* (12); ed il diritto rendeva non tanto colui che statuiva sulle controversie private, quanto chiunque altro esercitava pubbliche funzioni confidategli dalla legge, ma tali però che dipendessero dalla facoltà di conoscere e statuire il *quid*

---

(11) *Quasi viva vox iuris*, come si esprime MARCIANO nella Leg. 8. *ff. de iust. et iure.*

(12) Tanto si rileva da ciò che dice POMPONIO nel §. 13, della Leg. 2, *ff. de orig. iur. Post originem iuris et processum cognitum, consequens est ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia per eos qui* IURI DICENDO PRAESUNT, *effectus rei accipitur; quantum est enim ius in civitate esse nisi sint* QUI IURA REGERE POSSINT?

iuris sopra gli affari di sua ispezione (13). Or come nel rendere il diritto consiste precisamente ciò che *giurisdizione* appellasi, così ben direbbesi in una parola esser *magistrato* qualunque *pubblico funzionario rivestito di giurisdizione* (14). Questa *giurisdizione* non era poi la stessa in qualunque *magistrato*. In alcuni si restringeva alla sola *pronunciazione*, ed in altri si estendeva fino alla *esecuzione*. In alcuni era *ordinaria* in altri *straordinaria o di eccezione*. In alcuni *propria*, in altri *delegata* (15). I primi congiungendo alla loro *giurisdizione* anche l'*impero*, il potere cioè di comandare e di costringere all'esecuzione dei loro mandati o decreti, dicevansi precisamente *magistrati*, nel mentre che gli altri non rivestiti di tanto potere, prendevan sovente il nome di *giudici* (16), ed anche quello di *magistrati minori*, comunque per altro per regola generale si fosse pur dichiarato che non potesse esservi *giurisdizione* senza *imperio* (17), senza cioè attribuirsi a coloro

(13) Come ad evidenza si deduce dalla enumerazione delle diverse magistrature nei §§. seguenti della mentovata legge.

(14) Da ciò deriva il motivo per cui in quella legislazione non parlasi quasi mai di *magistrato* senza parlarsi al tempo stesso di *giurisdizione*. Ved. leg. 1, 2, 10, e 12, *ff. de iurisdict.* e Leg. unica *ff. si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

(15) Su tutte queste differenti specie di *giurisdizione* ved. *Voet*, *comment. ad pandectas*, *Lib. II. tit. II.*

(16) Come si rileva dalla Leg. 2, *ff. de in ius vocando*, non che da molte altre citate da *Vicat*, *vocab. iur. verbo* IUDEX.

(17) Questo *imperio* si definiva in generale *potestas coercendi aliquem, et iubendi in carcerem duci.* Ved. la legge 215, *ff. de V. Sign.* e la mentovata leg. 2. *ff. de in ius vocando.* Dicevasi *mero* quando si estendeva fino all'applicazione di pene capitali, nel mentre che riteneva il nome di *misto* qualunque altro che fosse attaccato alla *giurisdizione*, *quasi iurisdictioni commixtum.* Leg. 3. *ff. de iurisdict.*

ch' eran chiamati ad esercitarla i mezzi come farla temere o rispettare (18).

371. Lungi tutte queste imbarazzanti distinzioni, ei ne sembra incontrastabile che nel senso delle veglianti leggi la parola *magistrato* debba prendersi nel suo più esteso significato. In Francia simili distinzioni non furon punto adottate (19). Nel codice che precedette quello da cui si è tratta la disposizione che comentiamo, si mirava a garentire da qualunque *oltraggio* col mezzo di una pena maggiore di quella ordinariamente stabilita, ogni e qualunque *funzionario pubblico*, ò *pubblico impiegato*. E nel riformarsi una tal disposizione, lungi dal pensarsi ad escluder dalla garentia della legge un qualche *ufiziale pubblico*, si volle solo render diversa la pena degli oltraggi al *magistrato* da quella degli oltraggi all' *agente ministeriale*, cioè al ministro esecutore dei suoi decreti o delle sue ordinanze (20). Per esprimer questa e non altra idea noi veggiamo che si prescelse la voce *magistrato*, e forse per renderla quanto più po-

---

(18) Così *Giavoleno* » *cui iurisdictio data est ea quoque concessa esse videntur sine quibus iurisdictio explicari non potest* » (Leg. 2. *ff. de iurisdict.*); non che *Ulpiano* nella Leg. 1, *ff. si quis iusdic. non obtemper.* » *omnibus magistratibus secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio.* »

(19) Ved. *Merlin*, *repertor. di giurisprudenza*, art. *magistrati.*

(20) Tutto ciò si rileva evidentemente dai *processi verbali del Consiglio di Stato*, ove dopo una lunga discussione si convenne che l'art. 222 dovesse applicarsi a tutti coloro che avessero *un* carattere pubblico, cominciando dai *Ministri*, *Senatori*. ec. *fino ai funzionarj inferiori di qualunque grado* che però non potessero qualificarsi per *ufiziali ministeriali*, ò *semplici esecutori*. ec. (Ved. *Locrè*, *Legislat. civ. crim. et commerc. de la France*, Tom. 30. pag. 95 e seguenti, *ediz. di Parigi del 1832*).

tevasi generica si aggiunse, *dell' ordine amministrativo o giudiziario*, con che s' intende al certo non tanto l' agente della giustizia penale o civile, nè il solo agente dell' *amministrazione civile* precipuamente detta, o del *contenzioso amministrativo*, quanto l' agente di qualunque altra pubblica amministrazione, cioè di qualunque altra *instituzione sociale*, come appunto lo abbiam detto nel principio di questo *titolo* (21). Quindi consegue che ogni pubblico *funzionario* il quale non si comprenda nè nella classe degli *agenti* meramente *esecutori*, nè nella classe degl' *individui qualunque incaricati* unicamente *di un servizio pubblico*, dei quali la legge si occupa nell' art. 176, deve onninamente reputarsi come *magistrato* per far luogo alle pene segnate negli art. 174 e 175 sempre che venisse oltraggiato nelle sue funzioni, o per occasione dell' esercizio di esse.

372. Questa interpetrazione, che ci sembra non soggetta a replica, non è però la stessa che quella che si er' adottata dai tribunali di Francia. Essi attaccando forse alla parola *magistrato* quello stesso stretto significato che gli antichi romani attribuivanle, eran pervenuti ad escludere dalla disposizione dell' art. 222 (uniforme al nostro art. 174) gli oltraggi fatti ad un *Commissario di polizia* per tutte quelle funzioni che non appartenessero a lui o come *ufiziale di polizia giudiziaria*, o come *agente del Pubblico Ministero* negli affari penali (22); non che gli oltraggi com-

---

(21) Ved. nel Vol. precedente, n. 268 e segu.

(22) Ved. l'*arresto* di quella *Corte di Cassazione* dei 7 Agosto 1818, non che quello dei 30 Luglio 1812, riferiti da Carnot sull' art. 224 del *Cod. pen. di Francia*, n. VI, e VII.

messi contro i *membri delle camere* comunque esercitassero colà una parte del *potere legislativo* (23); non che finalmente quelli contra un *giurato* (24). Ma leggi posteriori han tolto il luogo a consimili quistioni presentando teorie che mentre valgono a supplire ai diversi vuoti che in quella legislazione esistevano, tendono benanche ad appoggiare abbastanza la nostra interpetrazione (25).

373. ... *Commesse in atto ch' esercita le sue funzioni, o per occasione di questo esercizio.*

Nel discutersi il progetto del *Codice penale di Francia* si propose la quistione se conveniva punire gli oltraggi commessi contro i pubblici funzionarj anche fuori dell' esercizio delle loro funzioni, e con pene di diversi ordini proporzionate al loro grado. Dopo matura discussione si convenne che l'applicazione di una tale idea sarebbe impraticabile; che classificando le pene secondo il grado della persona offesa si andrebbe all' infinito; che bisognerebbe anche prendere in considerazione il grado dell' offensore; e che in fine ciò sarebbe anche meno utile in un sistema che assegnando a ciascuna classe di pene temporanee un *maximum* ed un *minimum*, lascia ai

(23) *Arresto* della medesima *Corte* dei 20 ottobre 1820, riferito dallo stesso Carnot sull' art 222, n. III.

(24) Ved. Carnot, sull' art. 223, n. IV.

(25) Di fatti le leggi dei 17 Maggio 1819, e 25 Marzo 1822 non solamente prescrivono la pena per gli oltraggi contro i *giurati* o i *membri delle Camere*, ma anche quella per le *ingiurie* o le *diffamazioni* contra *qualunque depositario* o *agente della pubblica autorità*, espressioni al certo più generiche di quelle adoperate nel Cod. pen. *magistrato dell' ordine amministrativo o giudiziario* ec. Queste due leggi sono per intero riportate in Carnot nella fine del *Comentario* sud.

giudici una sufficiente estensione per variare le pene degli oltraggi privati a norma della considerazione dovuta alle persone. Che d' altronde la cosa non andrebbe così quando gli oltraggi si commettessero contro i pubblici funzionarj *nell' atto dell' esercizio delle loro funzioni.* In questo caso, si disse, non è solamente un particolare, ma è l'*ordine pubblico* ch'è offeso, ed in un sì grande interesse le pene debbono cangiar di classe e di natura perchè cangia il delitto stesso, e l'oltraggio diretto contro l'*uomo della legge nell' esercizio del suo ministero*, quantunque concepito colle medesime parole, ed espresso con i medesimi gesti, è molto più grave che se fosse diretto contro un semplice cittadino (26). Sopra questi motivi si propose adunque di conservare quella stessa spiegazione che nelle leggi precedenti esisteva, per dinotare che l' oltraggio contra il funzionario degenerasse in un reato più grave sol quando fosse commesso *nell' atto dell' esercizio delle sue funzioni.*

374. Ma la protezione della legge sarebbe assai limitata se non dovesse estendersi in modo da comprendere sotto una stessa sanzione anche l'oltraggio commesso al funzionario *per occasione dell' esercizio delle sue funzioni.* In opposto si lascerebbe costui esposto agl' insulti di coloro che volessero vendicarsi di lui per atti della sua carica, cogliendo il momento in cui appunto non la esercitasse. Quindi alla mentovata spiegazione si aggiunse anche l' altra » *o per*

---

(26) Parole degli *Oratori del Governo* nel presentare al *Corpo legislativo* il progetto del *Cod. penale di Francia* — V. *Motivi e rapporti*, pag. 127.

occasione di questo esercizio » (27). La importanza di questa soggiunta si era tra noi anche prima conosciuta, imperciocchè nelle *Leggi penali 1808*, parlavasi espressamente dell'uno e dell'altro caso, nella stessa guisa com'erasi praticato in quanto agli oltraggi contro un *ministro del culto* (28). Patenti dunque si presentano i motivi, per cui nelle veglianti *leggi* si son contemplati entrambi i casi come elementi constitutivi ad un tempo ed aggravanti del reato, capaci cioè a far degenerare l' *oltraggio* da *privato* qual'è nella sua intrinseca natura, in *pubblico* (29),

---

(27) Ved. Locré, op. e l. cit. pag. 158.

(28) Ved. gli art. 101 della Legge de' 20 Maggio 1808, e 73 della Legge dei 21 detto mese -- Ved. anche ciò che si è detto nel *Vol. IV*. n. 56 e 57.

(29) Tra le diverse *anomalie* che sorgono dalla redazione dell'art. 39, *Leggi di procedura penale*, (come si è veduto nel *Trattato preliminare* a questa PARTE, §. *XII*, e come meglio ancora vedremo appresso, num. 450, e nota), sorprende principalmente quella del §. 2 dello stesso art. Ivi si è detto che *sien soggetti all' azion pubblica i delitti che si commettono contro alcun ufiziale pubblico, o ufiziale ministeriale*, o *esecutore di atti di giustizia*, *o ogni altro impiegato* NELL' ATTO DELL' ESERCIZIO DELLE LORO FUNZIONI, senza mettersi in questo livello *i delitti che si commettano contra i medesimi* PER OCCASIONE DELL'ESERCIZIO DELLE LORO FUNZIONI. Se per le *leggi penali* sono ugualmente gravi; se nell' uno e nell' altro caso offendono non tanto i particolari quanto l' *ordine pubblico*: perchè dirsi *pubblici* nel primo anzichè nel secondo caso? Noi riteniamo in verità che possano riguardarsi sempre come *pubblici* perchè allogati nelle *Leggi penali* tra i reati che offendono le *amministrazioni pubbliche*, e perchè in conseguenza applicabile ai medesimi la disposizione generale dell' ultimo comma dello stesso art. 39. Ma il parere contrario sembrando più conforme alla lettera della legge, può trovar sempre proseliti, principalmente perchè si è facile ad abbracciare nel dubbio quell' opinione che favorisce al reo. Quindi una riforma si renderebbe assolutamente necessaria su questo proposito, come meglio faremo ancora rilevare in altri luoghi.

*

ed a soggettarlo ancora a pena maggiore sotto questo riflesso.

375. La particella *O* adoperata dalla legge in questo rincontro, dinota tutt' altro che la particella *E* adoperata nell' art. 103 delle medesime *Leggi penali.* Senza qui replicare quanto nel comento di quell' art. abbiamo avvertito, ci limitiamo ad osservare che la diversità dei due casi enunziati nell'art. 174, mena naturalmente ad una importante differenza tra gli elementi che debbono verificarsi nell' uno, e quelli che debbono concorrere nell' altro. Trattandosi di *oltraggio nell' atto dell' esercizio delle funzioni*, la pena stabilita nell' art. 174 è applicabile, quando anche un tale oltraggio partisse da una causa affatto estranea alle funzioni della carica; laddove se si tratti dell' oltraggio recato *fuori dell' esercizio* suddetto, la pena stessa non è punto applicabile quando causa o occasione dell' oltraggio non sia stato un atto delle funzioni in parola. Nel primo caso la legge non mira che a garentire l' esercizio delle pubbliche funzioni, e quindi anche il privato che le sostiene; nel mentre che nel secondo mira a garentire il *pubblico funzionario* sol come tale, e pei fatti che sien correlativi alle sue funzioni, e non già come uomo privato. Se adunque alcuno per vendicarsi di un' offesa ricevuta dal magistrato come privato, lo ingiuria nell' atto in cui esercita le sue funzioni, merita al certo la pena segnata dall' art. 174 comunque non miri che ad oltraggiare l' uomo privato (30). E se per l' op-

(30) Questa massima trovasi stabilita con molti *arresti della Corte di Cassazione di Francia.* Ved. specialmente quello dei 2 Giugno 1809, riportato in *Sirey*, tom. 10, parte 1, pag. 190.

posto un consimile oltraggio recasse al magistrato fuori dell'esercizio delle sue funzioni, non potrebbe meritar quella pena che quando si dimostrasse assolutamente un nesso tra l'oltraggio ed un atto della carica, un nesso tale che facesse chiaramente discernere l'oltraggio come causato, o almeno occasionato dall'esercizio della carica.

376. Niente poi importa I, che il funzionario nel momento dell'oltraggio sia o non sia rivestito della sua divisa, purchè consti che il colpevole lo avesse conosciuto per tale; II, che il funzionario sia o non sia presente all' oltraggio, che senta o non senta le parole ingiuriose, che vegga o no i *gesti* oltraggianti; III, che si trovi o non si trovi al tempo dell' oltraggio nel luogo delle sue ordinarie udienze; IV. che l'oltraggio sia pubblicamente o privatamente espresso; V, che l' *ingiuria* risulti da espressioni vaghe, da atti semplicemente indecenti, o che contenga invece la imputazione di un vizio determinato; VI, nè finalmente che questa imputazione sia vera o falsa, che sia provata, o che pur se ne offra la pruova. Sulle prime tre massime niente ci resta ad aggiungere a quanto per dimostrarle trovasi osservato dalla costante giurisprudenza di Francia (31). Sulla IV.

---

(31) In Dalloz esistono due decisioni della *Corte di Cassazione di Francia* che han consacrata la I.ª delle dinotate massime. » Questi » segni esterni, dice il prefato autore, cioè le *divise*, non sono un » vano ornamento; essi han per oggetto di avvertire i cittadini della » presenza del pubblico ufiziale. Parrebbe adunque che si potesse im» punemente resistere agli ordini di chi non n' è rivestito, e che » dovesse costui essere allora confuso coi semplici privati. Questa » opinione non è apparentemente mal fondata; nondimeno noi non » potremmo adottarla senza restrizione. La *toga* non fa il *magistra-*

e V. non occorre che replicare le stesse avvertenze già fatte qui sopra al num. 566. Sulla VI finalmente facciamo riflettere che le nostre leggi in materia d'*ingiurie* hanno pienamente adottata la regola che *veritas convicii non excusat a convicio.* Esse a differenza di ciò che trovavasi disposto nel *Cod. penale abolito* distinguono del tutto la *calunnia* dall' *ingiuria.* Quando alcuno pretenda imputare ad altri qualche reato, l' unica via che la legge gli schiude per essere ammesso a provarlo, è la *denunzia* o la *querela.* Con questa via nel mentre che consegue un tale scopo, si espone benanche al rischio di risentire gli effetti di una *recriminazione*, e così la sua

---

» *to*, l' *uniforme* non fa il *pubblico ufiziale*; basta che la loro qualità » non sia stata ignorata da chi gli ha oltraggiati, perchè sia sog- » getto alle pene pronunziate contra l'*oltraggio verso i magistrati* o » *pubblici ufiziali.* Ma in tal caso la buona fede si deve facilmente » presumere, e se sembra ai giudici che il carattere pubblico della » persona oltraggiata abbia potuto essere ignorato, essi assolveranno » l' accusato, o gli applicheranno le sole pene dell' oltraggio contro » i privati » (*Giurisprudenza generale*, art. OLTRAGGIO, Sez. II.ª Ved. anche CARNOT, op. cit. sull' art. 222, n. IV., che si riporta ad una terza decisione in tutto conforme alle due riferite dal DALLOZ.

La II.ª massima fu adottata dalla stessa *Corte* con *arresto* dei 10 Aprile 1817. *L' art. 222*, dicesi nei motivi di questo *arresto*, *non ha fatto restrizione al caso solamente in cui fosse presente il pubblico funzionario oltraggiato; donde segue che la pena ch' esso pronunzia è applicabile senza distinzione alle* ingiurie *profferite contro di lui* a ragione dell' esercizio delle sue funzioni, *tanto se sia presente quanto se sia assente.* Ved. CARNOT, ivi, n. V.

La III.ª massima è stata riconosciuta in moltissimi rincontri - Con *arresto de' 17 termidoro* anno X si ritenne che le *ingiurie* contro un giudice di pace sul luogo stesso in cui si era trasferito per ragione del suo ufizio, dovevano esser punite giusta l'art. concernente le ingiurie contro i pubblici funzionarj, quantunque nel momento delle *ingiurie* non ancora avesse dichiarato aperta la sessione, o cominciate le operazioni per le quali ivi si era trasferito -- SIREY, *tom.* 2. *p.* 2.

condizione si mette forse al paro di quella dell' imputato. Quando dunque non crede di doversi esporre in tal guisa, convien che rispetti ognuno, e si astenga dall' *ingiuria*, che la legge ha dovuto dichiarar sempre punibile, e quando anche il fatto imputato sia vero, o provato, o possa facilmente provarsi, appunto per toglier l' occasione alle *risse*, ed ovviare ai danni che soglion derivare da un risentimento da parte dell' offeso. Quindi è che le leggi preveggono la *calunnia* tra i falli *contro l' amministrazione della giustizia*, e fanno da quella derivare un reato per sua natura affatto diverso dall' *ingiuria* (32). Quindi è che non distinguono, come nel diritto francese vien

---

pag. 400 — Con altro *arresto dei 16 Agosto* 1810 si giudicò parimenti che un *giudice di pace* dovesse considerarsi nell' *esercizio delle sue funzioni* quando accordi ad un privato una conferenza relativa ad un atto di giustizia: che perciò le ingiurie profferite allora dal privato fossero punibili ai termini dell'art. 222, corrispondente al nostro art. 174 — Dalloz, *op. e l. cit* — Con un terzo *arresto dei 28 Diccmbre 1807*, la stessa massima fu meritamente estesa al caso di un' ingiuria profferita contro un magistrato nel suo domicilio — Si disse in questo *arresto* « che le leggi vogliono che il *pubblico ufiziale* » sia ugualmente rispettato nel pieno esercizio di tutte le sue funzioni, sia nelle relazioni che gli danno col pubblico allorchè rivestito dell' abito o del segno distintivo del suo stato interviene alle » udienze, o ad ogni altra pubblica assemblea, sia nelle relazioni che » le funzioni medesime gli danno cogl' individui nell' interno del suo » domicilio ed in qualsivoglia altro luogo; che specialmente in questa » seconda parte dell' esercizio delle sue funzioni il pubblico ufiziale ha » bisogno di una special protezione della legge, perchè non trovandosi allora circondato dalla forza pubblica, nè da quella pompa » esteriore che impone rispetto, è più esposto agl' insulti ed alle violenze di coloro con cui i doveri della sua carica l'obbligano a corrispondere » Dalloz, *ivi*.

(32) Ved. l'art. 186 delle *Leg. pen.* in confronto coll' art. 367 del *Cod. pen. abol.*

distinta, la *ingiuria* dalla *diffamazione* (33): ma comprendon questa sotto il nome generico d'*ingiuria*, e ne fanno una specie di maggior gravezza (34). Quindi

---

(33) Nell' art. 13 della legge francese dei 17 Maggio 1819 si prescrive che *ogni detto o imputazione di un fatto che attenta all' onore o alla considerazione di colui al quale il fatto è imputato, dicesi* DIFFAMAZIONE; e che *ogni espressione oltraggiante, vocabolo di disprezzo o invettiva che non rinchiude la imputazione di qualche fatto, dicesi* INGIURIA --

(34) Tanto rilevasi dagli art. 365 e 366 delle nostre *leggi*. Il primo contiene la definizione generale dell' *ingiuria* che può comprendere o la *imputazione di un vizio determinato*, o quella di un fatto degradante la stima, o può invece risultare da espressioni vaghe, da rimproveri indeterminati, o da voci o atti semplicemente indecenti. Nel primo caso può comprendersi la *diffamazione*, e nel secondo l' *ingiuria* nel senso della dinotata legge francese; e come la prima è sempre più grave, così per essa la legge nostra commina una *pena correzionale*, laddove per la seconda una *pena di polizia*. È però vero che sempre appellasi *ingiuria* sì nell' uno che nell' altro caso, e che non mai può il colpevole esserne scusato allegando la pruova del fatto rimproverato, mentre tra noi non si sono affatto ritenute le disposizioni degli art. 368, 370, 371, e 372 del *Codice penale* abolito. Del resto quando si trattasse d' *ingiurie contro i magistrati*, la giurisprudenza di Francia aveva pure ritenuto per massima che non fossero per queste ingiurie applicabili le disposizioni degli art. sommentovati, e specialmente quella dell'art. 372, osservando, *che questo art. compreso nella Sez. 7 del Cod. medesimo era relativo soltanto alle calunnie ed alle ingiurie dirette contro i privati; che quelle verso i depositarj della pubblica autorità formavano la materia della Sez. 4; che in quest' ultima sezione non vi era nè doveva esservi alcuna disposizione simile a quella dell' art. 372 perchè importa alla conservazione dell' ordine pubblico, essenzialmente congiunto al rispetto verso i depositarj della pubblica autorità, che fatti oltraggianti anche veri, non possano esser loro imputati con intenzione d' ingiuriarli, ed altrimenti che col mezzo legale della denunzia o della querela* -- Decisione della *Corte di cassazione di Francia* dei 26 Novembre 1812, in Dalloz, op. e. l. cit. -- Ciò non ostante, e non ostante che la *legge dei 17 Maggio 1819*, parlando delle *ingiurie contro i pubblici funzionarj* avesse abrogato espressamente gli art. 369 e seg. fino all' art. 372 inclusivamente del *Codice penale*, un' altra legge dei 26 Maggio suddetto nell' art. 20

è finalmente che han soppresse sul proposito delle *ingiurie* tutte quelle altre disposizioni che nell' antecedente *Codice* esistevano intorno alla pruova del fatto imputato o rimproverato, ed ai casi in cui tal pruova poteva o non poteva ammettersi, valeva o non valeva ad esentare il colpevole dalla pena segnata dalla legge. Allorchè delle *ingiurie* terrem trattato speciale, ci verseremo ancora più su tutti questi particolari, e meglio ancora dinoteremo i vantaggi che per la novella nostra legislazione si sono ottenuti in questa parte. Per lo che ci basti ora di ritener per fermo che le ingiurie contro i magistrati son sempre punibili anche quando il colpevole abbia ragionevoli motivi a rimproverarlo (35), e punibili ai termini dell' art. 174, purchè solo si verifichi che si sien recate o nell' atto dell' esercizio delle loro funzioni, o per occasione di questo stesso esercizio.

377. Una sola quistione, e che è forse della più alta importanza resta quì ad esaminarsi, se cioè l' art. 174 debba continuare ad applicarsi alle ingiurie contra il pubblico funzionario, commesse però in atto in cui agiva incompetentemente, oppure quando abusava del

---

ammise il colpevole di *diffamazione* alla pruova tanto con documenti che con testimonj dei fatti imputati al *pubblico funzionario*, e la posteriore legge de' 25 Maggio 1822 non fece che interdire la sola pruova con testimonj, salva sempre restando quella con documenti. Questo errore continua tuttavia a dominare in quelle contrade, e dominerà al certo fino a che non si sarà col fatto distinta l' *ingiuria* dalla *calunnia*, come si è tra noi saggiamente praticato.

(35) Nè ciò lede per ombra gl' interessi del privato, mentre la legge gli fa sempre salvo il diritto di denunziare o querelarsi nelle forme legali, non che quello di *ricusare* il suo giudice, o di ricorrere ancora all' azione di *presa a parte*, come dagli art. 147 e segu. 470 e seg. *Leg. di proced. civ.* 569 e seg. *ivi*, 498 e seg. *LL. di proced. penale* ec.

suo potere. Se da una parte consultiamo la giurisprudenza di Francia, noi troviamo che la proposta quistione si sia risoluta per l' affermativa sulle considerazioni 1.° che la legge non distingua punto l' *esercizio legale* dall' *esercizio illegale* delle funzioni del magistrato oltraggiato; 2.° che un magistrato non cessi dall' essere nelle sue funzioni sol perchè la sua determinazione o l' atto al quale concorra possa indi essere annullato per vizio d' incompetenza o di forma, o sol perchè possa anche esservi luogo a procedere in linea di *prevaricazione* contro di lui (36). Se poi dall' altra

---

(36) Nel fatto due uscieri essendosi presentati per eseguire un sequestro, ed avendo trovata la porta chiusa, richiesero l' assistenza dell' *aggiunto del sindaco, atteso che* (come dicevasi nel processo verbale di sequestro) *il sindaco medesimo trovavasi assente. L' aggiunto* si era reso alla richiesta degli uscieri, ed il sequestro si stava già eseguendo, allorchè sopravvenne il debitore che trascorse in ogni sorta di oltraggi contro l' *aggiunto* medesimo. Fattosene rapporto da costui, l' imputato venne condannato ai termini dell' art. 222 del Cod. penale. Sull' appello, tal sentenza fu annullata per lo motivo che l' aggiunto del Sindaco non era chiamato ad assistere all' apertura delle porte che in mancanza non solamente del Sindaco stesso che del Giudice di pace ai termini dell' art. 587 del *Codice di proc. civ.* (unif. all' art. 677 delle *LL. di proc. civ.*); che il processo verbale degli uscieri provava la sola assenza del Sindaco, e non quella del Giudice cui l' esercizio di quell' atto era devoluto in prima linea; e che perciò non era stato in quel rincontro nell' *esercizio legale delle sue funzioni*, estremo richiesto dall' art. 222 per potersi far luogo alla pena ivi prescritta. Sul ricorso del P. M. avverso questa decisione, la *Corte di Cassazione* con *arresto del 1. Aprile 1813*, la cassò pei motivi da noi addotti. Merlin che sostenne le funzioni di P. M. presso questa *Corte* disse tra l' altro quanto segue » E che importa che l' aggiunto del Sindaco fosse o no » competente per esercitare, al momento in cui fu ingiuriato, le funzioni determinate dall' art. 587 del Cod. di proced. civile ? Competente o no, egli l' esercitava di fatto, e ciò bastava perchè l' imputato gli dovesse onore e rispetto. L' art. 222 del codice penale non » inferisce contra coloro che oltraggiano un magistrato nell' *esercizio* » *regolare delle sue funzioni*; esso punisce severamente quelli che *nel-*

parte consultiamo la nostra giurisprudenza, troviamo per l' opposto che debba sempre verificarsi non solo

---

» *l' esercizio*, nel *semplice esercizio*, *nell' esercizio qualunque delle sue* » *funzioni* oltraggiano un magistrato; e la sua disposizione è applica- » bile al caso in cui il magistrato *abusi del suo potere* come nel caso » in cui ne faccia un uso legittimo = Perchè fosse altrimenti conver- » rebbe che la legge avesse detto ai magistrati *io non vi riconoscerò* » *per miei ministri fuorchè quando voi farete ciò che io vi prescrivo.* » *Tutte le volte che voi vi allontanerete dai vostri doveri, tutte le* » *volte che voi usurperete attribuzioni che io non vi ho delegate espres-* » *samente, voi non sarete più uomini pubblici agli occhi miei, voi* » *non sarete più che uomini privati* = Ma ben lungi dal tener loro » questo discorso, essa gliene ha diretto uno tutto diverso. Essa ha » detto loro; *se in tali e tali casi voi oltrepassate i limiti nei quali ho* » *circoscritto la vostra competenza, se in tali e tali casi voi mancate* » *ai vostri doveri, io ve ne punirò non come semplici particolari, ma* » *come funzionarj turbolenti o ambiziosi, ma come magistrati prevarica-* » *tori* = E nel fatto è mai caduto in mente ad alcuno che ingiuriare » un tribunale intero, alla sua udienza, quando esso giudica incom- » petentemente, quando esso usurpa i diritti dell' autorità ammini- » strativa, quando esso usurpa la giurisdizione di un altro tribunale, » non sia ingiuriar magistrati, non sia che ingiuriare uomini privati? = » È mai caduto in mente ad alcuno che un Prefetto ingiuriato all'oc- » casione di una determinazione con cui ha regolato incompetente- » mente oggetti che non erano della sua giurisdizione, non debba esser » considerato come un magistrato ingiuriato all' occasione dell' eser- » cizio delle sue funzioni? = Non vedesi d'altronde ove menerebbe » un sistema così disorganizzatore, così anarchico? Non vedesi che » esso condurrebbe direttamente e necessariamente a questa conseguen- » za, che, quando un particolare citato avanti un tribunale corre- » zionale per aver oltraggiato un Prefetto nell' esercizio o all' occasio- » ne dell' esercizio delle sue funzioni, dimandasse la sua rimessione » avanti il tribunale di polizia sotto il pretesto che il Prefetto pro- » cedeva incompetentemente all' istante medesimo in cui l' ebbe ol- » traggiato, bisognerebbe sospendere di statuire sulla sua *declinatoria* » fino a che si fosse sovranamente deciso se l' atto, pendente il quale, » o all'occasione del quale il Prefetto fu oltraggiato, era o non era » nelle sue attribuzioni? = E si può non riguardar come falso, » come assurdo un sistema di cui una conseguenza così falsa, così » assurda, è il risultamento diretto e necessario? » Ved. *Repertorio di giurisprudenza*, art. INGIURIA, §. *II*, n. *IX*.

che il *magistrato* esercitava di fatto le sue funzioni, ma che questo esercizio era tale quale le leggi lo volevano, e che non possa meritare le considerazioni della legge come *magistrato* quando egli il primo la conculchi sia facendo ciò che quella gli vieta, sia appartandosi dalle formalità che essa gli prescrive (37).

---

(37) L. G. C. Criminale di Principato ulteriore con *Decisione dei 15 Novembre 1834* dichiarò *Carmine Laporta* colpevole di ferite gravi per gli accidenti in persona di un Supplente giudiziario nell' esercizio delle sue funzioni, ed applicando l' art. 175 delle *Leggi penali* lo condannò ad anni sette di ferri. Prodottosene ricorso dal condannato, la Corte Suprema cassò la decisione di condanna con *arresto dei 18 Marzo 1835* dietro le seguenti considerazioni » L'art. 175 prescrive » la pena dei ferri per le ferite commesse in persona di un magistrato nel- » l' esercizio delle sue funzioni. La base della severità della legge, non » è che l' *esercizio* delle funzioni del magistrato oltraggiato. Imperoc- » chè qual possa esser l' omaggio che debbesi all' ordine pubblico il » quale esige obbedienza e rispetto ai funzionarj, la legge mira meno » alle persone che all' attacco che si reca ad essa stessa rappresentata » dai suoi agenti. Ma l' esercizio delle funzioni della carica perchè » legalmente esista, bisogna che sia legalmente esercitato. È allora che » l' uomo pubblico opera in nome della legge; che se questa stessa » legge ha determinato regole certe e sicure nel disimpegno di alcune » fra le tante operazioni di cui onora i funzionarj onde legale ne » fosse il carattere, non verrà al certo l' arbitrio a sottrarli dalla » esecuzione delle norme indicate = Or l' art. 90 della *Legge dei 20 » Dicembre 1826* permette le visite domiciliari, ma colle formalità ivi » prescritte; e l' art. 93 vieta di eseguirsi senza l' accompagnamento » di un *agente dei dazj indiretti*, come anche l' art. 95 permette di » eseguirsi dallo spuntare al tramontare del sole = Ma la Gran Corte » punitrice consegna nei fatti semplici della decisione che il Supplente » Giudiziario offeso, sulla denunzia che l' imputato teneva nascosta » una quantità di sale in contrabbando, volendo farne una legale sor- » presa, scortato dalla *gendarmeria reale*, dal *Capo urbano*, da due » testimonj e da altre persone, si recò nella sera degli 8 Settembre 1834 » nell'abitazione dell' accusato. La G. Corte non parla dell' accompa- » gnamento di alcun *impiegato dei Dazj indiretti*, nè risulta d' altron- » de; e secondo il fatto ritenuto la visita ebbe luogo alle ore tre della » notte contro il prescritto nei cit. art. 93 e 95. L' agir quindi del

378. In questa contrarietà di massime non crederemmo di poter pronunziare un parere qualunque sulla quistione che ci occupa senza rimontare a dei principj che quantunque remoti, possono dar lume sufficiente per risolverla, e senza fare al tempo stesso alcune distinzioni che sembrano in verità consentanee ai suggerimenti della giustizia. Quando la legge aggrava la pena per gli oltraggi contro i pubblici funzionarj, non parte al certo dalla mira di proteggere un privato, ma bensì da quella di garentir l' uomo pubblico, l' *uomo della legge*. Essa non dice in conseguenza che *chiunque oltraggia, percuote*, o *ferisce un magistrato* soggiaccia alle pene stabilite negli art. 174 e 175: ma esige che l' *oltraggio* o le *violenze* si commettano quando egli *eserciti le sue funzioni*, o per occasione dell' *esercizio delle sue funzioni*. Or le parole *sue funzioni* non si adattano sicuramente a qualunque *funzione* che piaccia al *magistrato* di esercitare, ma solamente a quella demandatagli dalla legge, a quella che la legge attribuisce al suo ministero. Altra qualunque in cui volesse immischiarsi, non si direbbe mai *sua funzione*, cioè funzione propria della sua magistratura, ma *funzione* legalmente *non sua*, e da lui arbitrariamente usurpata; del pari che l' esercizio di una tal funzione non si direbbe in rapporto a lui esercizio del suo ministero, ma piuttosto esercizio di una funzione altrui.

» funzionario senza le formalità comandate dalla legge, non poteva
» essere che *illegale*, ed *illegale* perciò *l' esercizio delle sue funzioni*,
» ed in questo stato *d' illegalità* non era che l' *uomo privato* percosso
» anzichè l' *uomo pubblico*. Quindi le regole comuni delle *Leggi penali*, non già l'art. 175 erano applicabili =

Stando quindi ai termini della legge, quando il magistrato faccia ciò che per legge non entra nelle sue attribuzioni, e riceva un oltraggio, la disposizione dell' art. 174 non può essere invocata perchè non si verificano gli estremi che ivi la legge richiede. Il *magistrato* rientra allora tra i privati, e quindi come privato non può meritare quei riguardi che la legge usa verso il magistrato ch' esercita le sue funzioni.

379. Nè questa interpetrazione alle parole della legge può trovarsi in opposizione collo spirito che l'ha animata. Quando il magistrato eccede la sua giurisdizione contravviene il primo alla legge, e questa mal locherebbe a suo favore una protezione che non tenderebbe alla conservazione, ma alla sovversione dell' ordine pubblico, subordinato senza dubbio al mantenimento e non già allo sconvolgimento della gerarchia dei poteri che la legge ha stabilita. Sotto questo aspetto adunque la massima adottata dalla nostra *Corte Suprema* potrebbe per punto generale sembrar conforme alla legge, del pari che conforme ai suggerimenti della giustizia parrebbe quella consimile stabilita dal diritto romano, mercè di cui impunemente poteva disubbidirsi al magistrato quando rende:a il diritto in materia estranea alla sua giurisdizione, o quando la esercitava fuori l'ambito del territorio assegnatogli (38).

380. Ma disorganizzatore ed anarchico, dice Merlin, sarebbe un tal sistema. Condurrebbe alla conseguenza che quando un privato sottoposto a giudizio per si–

(38) *Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.* Leg. ult. *ff. de iurisdict*

mile oltraggio, attaccasse innanzi ai giudici penali la *incompetenza del magistrato* nelle funzioni, in cui o per di cui occasione venne oltraggiato, bisognerebbe sospendere il giudizio penale fino a che dai giudici ordinarj si statuisse sul punto della sua competenza. Inutile pur diverrebbe il distinguere l'*esercizio legale* dall'*illegale*, l'*uso* dall' *abuso delle funzioni della carica*, mentre questa distinzione si trova appunto fatta dalla legge, e non ad oggetto di sottrarre il magistrato da quella considerazione che gli si deve sempre che eserciti di fatto le sue funzioni, ma ad oggetto di punirlo per consimile abuso, e di punirlo ancora, pei reati che commettesse, con pena maggiore di quella ordinariamente imposta ai privati. Pericoloso ancor sarebbe, aggiungeremmo noi, l'autorizzare in certo modo i privati a rendersi giudici del magistrato, e spesso in causa propria, e sottrarre costui dalla protezion della legge nel punto in cui gli è più necessaria, quando cioè esercitando egli le sue funzioni, si mette in controversia la sua competenza, e quando può essere in conseguenza più esposto agl' insulti delle parti.

581. Queste obbiezioni non certamente di lieve peso, ci obbligano a portare alla proposta massima alcune restrizioni, che indispensabili ne sembrano per ovviare agli inconvenienti già avvertiti. In generale non vi ha dubbio che il rispetto e la subordinazione al magistrato, che dicesi con ragione la *voce parlante della legge* (39), corra a passo eguale colla subordinazione e col rispetto alla legge. Importa adun-

---

(39) *Viva vox iuris*; Marciano nella Leg. cit. nella nota 12, sopra.

que che tutto concorra per avvalorare un tal principio, ed a questo scopo tende precipuamente il far campeggiare una presunzione a favore del magistrato per l' *esercizio legale* anzichè per l' *illegale*, per l'*uso* anzichè per l'*abuso delle sue funzioni*. Dato adunque il caso in cui egli eserciti di fatto un atto di autorità, e che si metta in problema la legittimità o la illegittimità del suo procedere, o si elevi dubbio sulla sua competenza, la presunzione in parola basterà sempre per farlo ritenere nel legale esercizio delle sue funzioni, e per render punibili giusta gli art. 174 e 175 gli oltraggi che allor gli si recassero. Nella contraddizione tra il privato che impugna la competenza, e'l magistrato che la dichiara e la sostiene, tutto concorre perchè l'opinione del privato o della parte ceda a quella del magistrato, e che costui si riguardi come nell' esercizio delle sue funzioni anche quando possa in seguito decidersi ch'era *incompetente*. La legge, la legge istessa dà luogo a tal giustissima presunzione quando esige che proponendosi la *declinatoria*, egli stesso vi statuisca, e che non si astenga dal pronunziare anche sul merito qualora creda di rigettarla; dal che segue evidentemente ch' ei continua dalla legge a reputarsi come *magistrato* e nell' *esercizio delle sue funzioni*, anche quando malamente interpetrandola le estenda al di là delle sue attribuzioni (40).

382. Ma se per l' opposto lungi dal trattarsi di semplice *incompetenza*, trattisi di *abuso* di *potere*, e se inoltre questo *abuso* sia più che manifesto così

(40) Art. 116, e 266, *Leggi di procedura civile.*

che non siavi alcun motivo per dubitarne, o per presumere l' opposto; gli oltraggi non incontreranno giammai la pena fulminata dai mentovati articoli, perchè evidentemente manca l' elemento che ivi la legge imperiosamente richiede. Un argomento della più esatta analogia, e che tende anche ad appoggiare la proposta distinzione, noi lo ricaviamo da quanto altro notammo sulla risponsabilità di coloro che delinquono per comando altrui (41). Non vi ha dubbio che la legge abbia forse maggiore interesse per inculcare l' obbedienza gerarchica degl' inferiori verso i loro superiori in un ramo qualunque di pubblica amministrazione, che per sostenere la subordinazione dei privati verso i funzionarj pubblici in generale. Or se nel caso della gerarchia non esige una costante obbedienza passiva, tal che rende l' inferiore risponsabile di quell' abuso che avesse commesso per ordine del suo superiore quando quest' ordine non si aggirasse su di affari di sua inspezione (42), come supporre che poi pretendesse dai semplici privati una subordinazione maggiore? Come supporre che mentre essa non riguarda come superiore, e non vuole affatto che un *gendarme* riguardasse come tale il suo *capitano* quando gli rilasci ordini tutti estranei alle sue incumbenze, voglia poi riguardare, e pretenda che i privati riguardino come *magistrato*, e *magistrato* nell' uso delle sue funzioni colui che evidentemente ne abusa, e nell' atto in cui ne abusa?

383. Ammess' adunque una tal distinzione nè

---

(41) Ved. nella I. Parte, n. 623 e segu. (nel *Vol. II.*

(42) Art. 234, *LL. penali.*

gl' inconvenienti avvertiti da MERLIN, nè il pericolo mentovato da noi, nè forse contraddizione o ingiustizia nell' uno e nell' altro dei surriferiti *arresti*, più si ravvisano. Quando in fatti dall' imputato non si alleghi che la *incompetenza* del magistrato oltraggiato, niun motivo di giustificazione può sorgerne in suo favore, mentre il *magistrato* non cessava di esser tale agli occhi suoi, e di figurare come nell' *esercizio delle sue funzioni*, quando anche mal comprendendo la legge avesse estesa la sua giurisdizione al di là dei cancelli da quella segnati. Sia pure che il tribunale superiore avesse in seguito riconosciuta la *incompetenza*, sarebbe tanto strano il ritenere che il giudice inferiore non fosse stato nell' esercizio delle sue funzioni nel procedere e nel pronunziare la sua *competenza*, quanto lo sarebbe il ritenere che in tale esercizio non fosse qualora avesse malamente applicata la legge al fatto, e pronunziato sul merito di una contestazione diversamente da quel che la legge suggeriva. Or è mai venuto in pensiere ad alcuno di negare il nome di *sentenza* a quella che si riconoscesse intrinsecamente *ingiusta?* La legge la rispetta sempre come tale, tanto vero che le dà gli effetti della *cosa giudicata* quando anche patente ne fosse l' ingiustizia (43), se le parti non si provveggano nelle vie di diritto per farla rivocare o annullare.

---

(43) Questo è il caso della sentenza renduta PER ERROREM, proposto nella leg. 65, §. 2, *ff. ad Senatus consultum Trebellianum.* Che anzi in questa stessa legge si dichiara espressamente che gli effetti della cosa giudicata competono similmente alla sentenza profferita incompetentemente il che equivale alla frase dei romani AMBITIOSE IUBERE. Ved. TOULLIER, *tom. X, n. 68.*

In questo adunque ed in altri consimili casi la massima del diritto romano debbe eser..tare tutto il suo impero, per punirsi come *oltraggio al magistrato nell' esercizio delle sue funzioni* quello che gli si fosse recato, non ostante che conforme in tutto alla legge un tal esercizio non fosse. *Praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit* (44). Se quindi la *Corte di Cassazione di Francia* dichiarò soggetto alla pena fulminata dall'art. 222 (corrispond. al nostro art. 174) l'oltraggio fatto all' *aggiunto del Sindaco* (45) non ostante che non eran provati gli estremi voluti dalle *Leggi di proced. civile* per immischiarsi nelle funzioni attribuitegli dall' art. 587, non fece che uniformarsi alla legge, e dar campo alla presunzione della *legittimità* anzichè a quella della *illegittimità dell' esercitate funzioni.*

384. Ma trattandosi di una *visita domiciliare* eseguita fuori dei casi permessi dalla legge e senza le formalità che essa prescrive, la cosa cambia ben presto di aspetto. Non trattasi più di semplice quistione di competenza, ma di *abuso di autorità;* e questo *abuso* divien più che patente, mentre non evvi un caso in cui sia permesso al magistrato di procedere a simili operazioni senza le formalità estrinseche volute dalla legge, formalità di ordine pubblico, formalità tutelari della pace dei cittadini, formalità tali in somma la di cui inosservanza fa senz' ombra di dubbio degenerare immantinenti l'esercizio delle funzioni in *abuso di potere*, e renderlo come tale un'a-

---

(44) Leg. 11, *ff. de iust. et iure.*
(45) Ved. sopra, nota 36.

zione non tanto *illegale* e *nulla*, quanto criminosa e punibile (46). Ben dunque in quest' altro caso la massima opposta della nostra Corte Suprema potrebbe sostenersi, quando però si fosse ragionato di *abuso* e non di semplice *illegalità di funzioni*, e quando nel fatto si fossero riconosciuti *abusi, ed abusi manifesti* nella procedura del supplente (47).

385. Veniamo ora alla pena dell' oltraggio di cui

---

(46) Ai termini dell' art. 235 delle *LL. penali.*

(47) Nella specie questo abuso sarebbe esistito qualora l' art. 93 della Legge dei *29 Dicembre 1826* invocato dalla *Corte Suprema* non fosse stato modificato dall' art. 1 del Real Decreto dei 16 Luglio 1827, che non sembra essersi punto rammentato da questo supremo collegio. Trattandosi di visite domiciliari per *sospetto di contrabbando* da eseguirsi in qualche comune ove non riseggono impiegati dei *dazj indiretti*, il funzionario giudiziario poteva benissimo in vigore di un tal Decreto, procedere alla visita senza l' intervento di alcuno degl' impiegati suddetti voluto dall' art. 93 della citata legge, sempre che si fosse provato che alcuno di questi ultimi impiegati in realtà non risedesse nel comune ove si eseguì la visita. L' *abuso* adunque da parte del Supplente o non esisteva, o almeno non era evidente a segno dal doversi costui riguardare immantinenti come privato all' occhio dell' imputato che osò percuoterlo, attesa la mancanza di una *formalità* che anche adesso s' ignora se menasse ad abuso perchè s' ignora se nel luogo risedevano impiegati dei *dazj indiretti* -- Direbbesi forse lo stesso per la violazione dell' art. 95, in cui si prescrive che » *le visite domiciliari potranno farsi dallo spuntare al tramontare del sole* » Questa disposizione *permissiva* difficilmente potrebbe equipararsi a quella con cui si fosse vietata assolutamente la visita in qualunque altro tempo, cioè in tempo di notte. Ma quando anche volesse così intendersi, l' abuso manifesto nemmeno sarebbe esistito. Non era al certo un *impiegato dei dazj indiretti* che penetrava nel domicilio dell' imputato, e che non avrebbe potuto accedervi che nei casi, e nelle ore volute dalle leggi relative a quell' amministrazione; ma era un funzionario di polizia giudiziaria che poteva in qualunque tempo introdurvisi per la ricerca di oggetti criminosi. Se quindi l' imputato lo percosse quando ignorava ancora l' oggetto della visita, lo percosse come un *uomo privato*, o come un *magistrato nell' esercizio delle sue funzioni ?*

si è discorso. Questa pena è la prigionia o il confino nel secondo al terzo grado tanto nel caso della *ingiuria* quanto nel caso della *minaccia ;* se non che potendo quest' ultima dar luogo alla pena della *relegazione* quando serva di mezzo al reato preveduto nell' art. 173 ; e potendo inoltre meritare per propria indole il terzo grado di *prigionia* quando concorrano gli estremi dinotati nell' art. 161 (48) ; si è meritamente aggiunto che debbano restar salve le pene maggiori nei casi in cui le *minacce* vi portassero per loro stesse—Art. 174. Quindi è che nè il grado del magistrato offeso, nè la maggiore o minore importanza delle sue funzioni, si son calcolati dalla legge, che una sola pena prescrive in tutt'i casi, e che solamente la vuole elevata fino alla *reclusione*, quando il reato si commette nell' udienza pubblica di una *corte* o di un *tribunale.* Quantunque si comprenda che i magistrati debbano tener considerazione dell'esposte circostanze nella scelta della pena, e nell'ampiezza dei due gradi, pur ci è d'uopo convenire che almeno pei magistrati della più distinta dignità, per quelli che *consiliis et consistorio principis intersunt* (49), avrebbe dovuto accorrersi con una particolar sanzione , per non confonderli sotto quella stessa che concerne anche gli ultimi dell' *ordine amministrativo* o *giudiziario.* In Francia è vero che si dovette stentare per far distinguere i *magistrati* dai semplici *agenti ministeriali ,* mentre alcuni tra i

---

(48) Quando cioè si aggiri intorno ad un misfatto, si faccia collo scritto, e si accompagni con ordine di adempire a qualche condizione (v. nel preced. Vol. num. 258 --)

(49) Espressioni tratte dalla leg. 5, *Cod. ad Leg. Jul. maiestatis.*

compilatori del Codice del 1810 attaccati al precedente sistema, sostenevano a tutta possa il principio dell'uguaglianza che sino allora aveva infelicemente dominato in quelle contrade. Ma distrutto un tal sistema colla forma di governo cui si rannodava, si riconobbe il bisogno di alcune gradazioni nella pena di un reato che consiste specialmente in una mancanza di rispetto, avvegnachè il *rispetto* debbe esser precipuamente subordinato alla qualità ed alla importanza delle funzioni, non che alla maggiore o minor dignità della persona. Si devenne quindi dopo tante discussioni alla distinzione tra il *magistrato* e l'*usciere*, a quella stessa cioè che vedesi seguita nelle leggi nostre (50). Fermo intanto il principio di già ammesso, non sembra precisamente tra noi una stranezza il far sedere ad uno stesso sgabello correzionale, e soggettare ad una stessa disposizione penale colui che avrà oltraggiato un' *eletto di polizia*, un *conciliatore*, un *sindaco*, e colui che avrà offeso un *Ministro* o un *Consigliere di Stato?*

386. Nè qui sembra che si arrestino le ommissioni nella legge. La pena della reclusione va riserbata pel solo caso in cui le *ingiurie* o le *minacce* abbian luogo nella pubblica udienza di una *Corte* o di un *Tribunale*. Queste espressioni sono evidentemente relative ai *Tribunali collegiati*, a quelli che le leggi *organiche giudiziarie* appellano *Tribunali civili* o di *commercio*, *Gran Corti criminali* o *civili*, o *Corti Supreme di giustizia;* non che a quelli che le leggi *amministrative* denominano *Consigli d'Intendenza*

(50) V. Locré, op. e l. cit.

e *Corti dei Conti*; e forse anche alle *Commission militari*, o *Corti marziali* riconosciute dallo *Statuto penale militare*, che le *Leggi di procedura penale* disegnano in generale col nome di *Tribunali militari* (51). Non risguardano più i *Giudici di Circondario*, nè anche quando procedano ad una pubblica discussione, perchè sempre la legge gli dinota come *giudici correzionali* o di *polizia*. Quando dunque un' *Intendente*, o anche un *Ministro* vengano insultati in una pubblica udienza, la pena continuerà senza dubbio ad esser quella già segnata nel primo comma dell' art. 174, comunque in tal caso lo scandalo sia anche maggiore di quello derivante da un oltraggio ad un giudice collegiale nella stessa sala delle pubbliche udienze!!!

387. E finalmente gli *Ambasciatori* o i *Ministri* delle Potenze Straniere, vestono indubitatamente un carattere pubblico, ed intanto noi stenteremmo a riputarli come *Magistrati* nel senso dell' art. 174. La famosa legge penale de' 20 Maggio 1808 voleva espressamente che per tali fossero riguardati (52); ed in Francia sul motivo che alle offese verso di loro commesse non fossero punto applicabili le disposizioni del *Codice penale*, si è provveduto con apposita sanzion penale per non farle rimanere o impunite o confuse con quelle recate ad un privato (53).

---

(51) Ved. l'art. 433 di queste leggi.

(52) » Le offese contro gli Ambasciatori, o Ministri di ogni grado, » i quali godano delle immunità stabilite dal diritto delle nazioni, » sono punite colle stesse pene che verranno prescritte pei magistrali » del regno » -- Art. 85 di detta legge.

(53) Nell' art. 17 della *Legge dei 17 Maggio 1819* citata di sopra

Noi vorremmo che si riparasse a tutti questi vuoti perchè la premura di evitare i danni emergenti dalla impunità, o dalla inefficacia della pena non suggerisca di estendersi l'applicazione di una sanzion penale al di là dei casi dinotati dalla legge, o di supplirsi arbitrariamente al silenzio di quella (54).

388. Dopo l'oltraggio con *ingiurie* o *minacce*, segue quello più grave che si commetta con *ferite* o *percosse*. A suo tempo parleremo di proposito delle sagge distinzioni che le nostre *Leggi* han fatte 1.° tra percosse o ferite *lievi* e *gravi*; 2.° tra *gravi per natura* e *gravi per gli accidenti*; e 3.° tra *semplici* e *qualificate*, sia in ragione del *dolo* nell'agente, sia in ragione dei *mezzi* adoperati nel commetterle, sia finalmente in ragione della *qualità* della persona offesa. Quì la legge senz'attendere ad altra circostanza, partendo unicamente da quella pur troppo aggravante che contraddistingue i reati contra i depositarj del pubblico potere, pronunzia sempre la pena dei ferri nel primo grado contra le percosse o ferite qualsivogliano che si commettano in persona di un *magistrato dell'ordine amministrativo o giudiziario nell'esercizio delle sue funzioni, o per occasione di questo esercizio* — Art. 175 — Quindi è che qualunque altra circostanza aggravante concorra in

---

» nella nota 25, si è disposto che la diffamazione verso gli Ambascia-
» tori, Ministri plenipotenziarj, Inviati, Incaricati di affari, o altri
» agenti diplomatici accreditati verso il Re sarà punita con una pri-
» gionia di otto giorni a diciotto mesi, e con un'ammenda di 50 fran-
» chi a 2000 franchi; e la ingiuria con una prigionia da cinque
» giorni ad un anno, e con un'ammenda di 25 franchi a 2000 --

(54) Ved. ciò che in quanto a simili offese sta detto nel *Vol. IV.* n. 115.

simili reati, non entra punto nel calcolo della legge, ma bensì nella discrezione del giudice, il quale deve tenerne conto nella latitudine del grado che la legge stessa ha segnato. Che anzi appunto sul riguardo di tale latitudine, non si distingue nè anche, come si è fatto nell' art. 174, se le percosse o le ferite si commettano o no nel recinto della pubblica udienza. Se dunque in tutt'i casi riescon consentanei alle mire della legge i suggerimenti già dati nel *trattato* intorno alla *gradazione delle pene* (1), qui ne sembra pur troppo importante la più scrupolosa osservanza, avvegnachè trattasi di circostanze, le quali non per calcolo prudenziale del giudice, ma dalla stessa legge, vengono riconosciute come generalmente aggravanti i reati di questa fatta.

389. Come non pertanto alcune altre tra le dinotate circostanze possono, anche indipendentemente dal carattere pubblico dell'offeso, menare alla stessa pena comminata dall' art. 175, così si è con ragione soggiunto che *quando i reati in parola in persona di privati fossero punibili col primo grado di ferri, o con pena maggiore, dovesse applicarsi sempre un grado di più.* Se ad esempio trattisi di *ferita grave* commessa con *premeditazione*, o commessa con *arme propria*, la pena ordinaria essendo quella del 1. grado dei *ferri nel presidio* per l'art. 357, salirebbe a quella del 2.° grado per la circostanza di essersi commessa contro un *magistrato.* Dicasi lo stesso se la *ferita grave* abbia prodotto *storpio* o *mutilazione*, e se pur vi si congiunga la circostanza della

---

(1) Ved. il *Tit.* ult. della PARTE I. (Nella fine del Vol. III.).

premeditazione. Punibile in quest' ultimo caso col primo al secondo grado dei ferri nei privati, ai termini dell' art. 358, diverrebbe punibile col 2.° al 3.° grado della stessa pena, per la regola segnata nell' art. 175, e per quell' altra già esposta nel comento agli articoli di legge sulla *gradazione delle pene* (2).

390. Questa regola però soffre eccezione nel caso in cui le *ferite* o le *percosse* in persona di un *magistrato* producano fra quaranta giorni la morte. Se allora in rapporto ai privati la pena potrebbe esser quella del 4.° grado dei ferri per l' art. 362, in rapporto ai magistrati l' art. 177 impone la pena di morte, non ostante che per l'aumento del grado voluto dall' art. 175 dovrebbe passarsi all' *ergastolo* che è immediatamente superiore al 4.° grado di ferri. — In Francia lo stesso pure ha luogo ai termini dell'art. 231 di quel Codice penale, ma gli *Oratori del Governo* convennero che la pena capitale non sarebbe punto applicabile quando la morte del magistrato fosse l'effetto di un' altra causa sopravvenuta dopo la ferita o la percossa (3). Tra noi deve senza dubbio dirsi lo

---

(2) Ved. ivi, num. 999, e note —

(3) L' art. 179 del progetto portava, che *in caso di effusione di sangue, ferita o malattia, la pena sarà la reclusione; e se la morte n' è seguita, il colpevole sarà punito di morte*. Nel discutersi questo art. nel *Consiglio di Stato* il Conte Defermon osservò che queste parole *se la morte n' è seguita* potevano fare applicare la disposizione all'autore delle violenze quando anche la morte non fosse stata che l'effetto di una malattia naturale, ma sopraggiunta dopo l' avvenimento. Il conte Berthier soggiunse che coloro che interpetrassero così l' art. s' inganncrebbero a partito; ma che ciò non ostante potrebbesi rendere la disposizione ancora più chiara col restringerne nominatamente l' effetto alle *violenze che sono state la causa della morte*. L' art. fu quindi adottato con questa emenda, come si ravvisa dal testo del corrispondente art. del *Cod. penale*, cioè dell' art. 231 già citato.

stesso comunque nel caso dell' art. 177 non si portino quelle distinzioni che si son fatte espressamente negli art. 362 e 363. La legge non vuol punito di morte l' *omicidio* qualunque in persona di un magistrato, ma bensì le *ferite* o le *percosse* che abbian prodotta la morte, quelle cioè che sieno state la causa della morte. Le altre qualsivogliano, quando anche fossero servite di *occasione alla morte*, non si direbbero mai cause immediate, cause dirette, o cause esclusive della morte, mentre questa ritenendosi come occasionata non potrebbe riconoscersi come unicamente derivata da quelle nei termini dell' art. 177. A ciò si aggiunga che appunto perchè le nostre leggi voglion punito come *omicida* l' autore delle ferite o percosse sol quando esse sieno state per propria natura causa della morte, deve conchiudersene che come *omicida* non possa mai riguardarsi nell' altro caso, e che d' altronde facendo la distinzione tra i due casi per render proporzionata la pena all'uno ed all'altro nei reati ordinarj, appunto col non farla nel caso dell' art. 177, vogliono evidentemente restringere al primo caso l'applicazione della pena ivi descritta, per render l' altro subordinato alla regola generale proposta dall' art. 175; regola che come veniamo dal dire non cessa di avere il suo impero che nel solo caso di eccezione, quello cioè in cui le ferite o le percosse abbiano esse appunto prodotta la morte del magistrato. L' opposto sistema si troverebbe adunque in aperta contraddizione sia col testo espresso della legge, sia colla massima che vieta estendersi un' eccezione al di là dei casi cui è strettamente relativa, sia finalmente col principio universale di giustizia,

che non consente di comprendersi sotto una medesima sanzion penale, reità affatto diverse, e di diversissima gravezza.

391. Nè questo solo è l'estremo che deesi verificare per far luogo alla pena segnata dall' art. 177. A prescindere da tutti gli altri richiesti dall' art. 175 cui quello si riporta (4), convien determinare altresì che *la morte sia avvenuta fra quaranta giorni.* « È sembrato necessario di fissarsi un termine, trascorso il » quale se la morte del funzionario maltrattato sopravviene, il colpevole non sarà condannato a perder la vita. Altrimenti se l' individuo maltrattato » venisse a morire dopo un tanto intervallo per altre » malattie, potrebbe attribuirsene la causa alle ferite » o percosse, così che l' autore di queste si troverebbe per un tempo indefinito esposto al pericolo » di una condanna di morte. Si è pensato adunque » che se il ferito sopravvive quaranta giorni, la morte » non deve più essere pronunziata contro il colpevole (5) ». Costui però se pel *Codice penale* abolito non restava esposto che alla pena delle ferite o percosse, senza tenersi alcun conto della influenza che la ferita avesse esercitata sulla posteriore malattia, e quindi anche sulla morte almeno come causa secondaria, o come occasione di questa; tra noi non resta certamente soggetto alla stessa pena. L'art. 363 provvede per un tal caso in rapporto alle ferite o per-

(4) Che cioè le percosse o le ferite si sien commesse al *magistrato o nell' atto dell' esercizio delle sue funzioni, o per occasione di un tal' esercizio.*

(5) Ved. *il processo verbale della Commissione di legislazione* dei 9 Gennaro 1810, in Locrè op. cit. Vol. 30, pag. 224 e 225.

cosse in persona dei privati, e ne rende proporzionata la pena all' evento. Determinata quindi una tal pena secondo le norme del mentovato art. si eleva di un grado per la regola stabilita nell' art. 175, e così anche la circostanza tratta dal carattere dell' offeso si prende in una giusta considerazione, come sempre aggravante il misfatto in disame.

392. Ma nei *quaranta giorni* si comprendono il *dies a quo* ed il *dies ad quem?* Certamente che sì, risponde il CARNOT, imperocchè non comprendendoveli, la morte non sarebbe in realtà avvenuta nel quarantesimo giorno quando avrebbe avuto luogo l'indomani dalla scadenza di questo termine, ed è appunto nei quaranta giorni che debbe essere accaduta per rientrare nell' applicazione dell' art. 177 (6). Del rimanente ritorneremo sui particolari di questa quistione nel comento agli art. 362 e 363.

393. Fin quì degli oltraggi e violenze contro i *magistrati.* Noi abbiam dinotati i motivi pei quali si è dovuto prevederli separatamente da quelli che posson commettersi contro gli *agenti ministeriali* (1). Quindi niuna sorpresa può mai destare il veder queste altre offese più mitemente punite in confronto con quelle. Lungi dunque tutte quelle distinzioni che intorno alle prime si son fatte, l' art. 176 non offre che una sola disposizione quanto semplice e chiara, altrettanto generica. *Se i misfatti o delitti mentovati nei due articoli precedenti si commettano in persona di un agente ministeriale, di un individuo qualunque*

---

(6) *Coment. sul Cod. pen. di Francia*, osserv. all' art. 231, num. V.
(1) Ved. sopra n. 360 e seguenti.

legittimamente incaricato di un pubblico servizio, o in persona di un condottiere della forza pubblica, il colpevole sarà punito colla pena ordinaria del misfatto o delitto commesso: ma questa non verrà mai applicata nel minimo del grado. Se dunque trattisi di *percosse* o *ferite* non si deve che ricorrere agli art. 356 e seguenti; e se trattisi d'*ingiurie* o *minacce* non si deve che consultare gli art. 365 e seguenti, e 161 e seguenti, non tanto per definirle nella loro rispettiva specie, quanto per sottoporle alla stessa pena in detti art. proposta, escluso il *minimum* del grado. Quando poi le *ingiurie* o *minacce* non costituiscano *delitti* ma semplici *contravvenzioni*, le pene comminate dalla legge o nel terzo comma dell'art. 366, o nel num. 5.° dell' art. 462, continuano ad essere ancora applicabili, se non che crederemmo che potessero pronunziarsi anche nel *minimum* ad arbitrio del giudice, perchè l'art. 176 sol vieta di toccarsi il *minimum* quando l' oltraggio costituisca per sua natura almeno un *delitto.*

394. Per *agenti ministeriali* non s' intendono che coloro il di cui ministero si richiede o per lo regolare andamento dei giudizj, o per la esecuzione dei decreti o degli ordini della pubblica autorità. Tali adunque sono i *Cancellieri* perchè chiamati ad assistere i magistrati allorchè rendono giustizia, ed anche i *sostituti* o *commessi* quando rimpiazzano i *Cancellieri* nelle loro funzioni (2). Tali i *Segretarj* quando, ad esempio, assistono il Proccurator Gene-

(2) Art. 169 della *Legge organica giudiziaria* de' 29 Maggio 1817, ed art. 23, *LL. di proced. penale* ec.

rale nella qualità di primo agente della polizia giudiziaria (3). Tali i *Cancellieri Comunali* e i loro *sostituti* quando assistono il *Sindaco*, o gli *Eletti*, il *Conciliatore*, o i *Supplenti Giudiziarj* nelle loro rispettive funzioni (4). Tali anche gli *Uscieri* di qualunque magistratura, non che i *Servienti comunali* che prestano il loro ministero e negli ufizj dei *Conciliatori* e presso gli amministratori del Comune, eseguendo le loro ordinanze (5). Tali ancora i *patrocinatori* presso i Collegj giudiziarj (6); tali finalmente i *notaj* quando son chiamati per legge a diverse funzioni in determinati giudizj, o ad altre funzioni ministeriali come le abbiam sopra dinotate (7).

395. Per *individui incaricati legittimamente di un pubblico servizio*, s' intendono per quanto ne sembra 1. i *periti* che si adoperano, o 2. i *testimonj* che si chiamano in giustizia sia civile, sia penale, sia amministrativa (8), 3. le *guardie forestali*, o i

---

(3) Cit. art. 23, ed art. 12 delle medesime *leggi*.

(4) Art. 61 della *Legge sull' amministrazione civile dei 12 Dicembre 1816* -- art. 1, 4, 12 e segu. della *legge sulla procedura del contenzioso de' 25 Marzo 1817* -- art. 3 delle *LL. di proced. civile* -- Art. 11, e 416 delle *LL. di procedura penale*.

(5) Art. 417 *LL. di proc. pen.* -- Art. 13, 82 e seg. *LL. di proced. civile* -- Art. 11 della *Legge sul contenzioso amministrativo* de' 25 Marzo 1817.

(6) Art. 172 e 173 della *Legge organica giudiziaria* de' 25 Maggio 1817 -- Ved. Merlin, *repertor. di giurisprudenza*, art. ufiziali ministeriali.

(7) Come, ad esemp. nelle operazioni di una *divisione*, nella formazione dell' *inventario* nell' atto della *rimozione de' sigilli* ec. ec. Ved. Carré *proced. civile*, tom. 2, prima parte, pag. 107 *edizione di Napoli*.

(8) Come dall' art. 243, e dalla rubrica della *sezione* in cui quello si comprende nelle *LL. penali*.

guardiani rurali, 4. gl' incaricati della riscossione delle tasse e delle contribuzioni, come percettori, cassieri e simili; 5. i latori dei loro mandati di coazione; 6. gl' *incaricati* qualunque delle *dogane;* 7. i *depositarj* e *custodi giudiziarj* ec. (9); e non già coloro i quali possono essere addetti alla materialità di un *servizio*, come i lavoratori in un' opera pubblica e simili. Nel Codice francese si diceva opportunamente *incaricati di un ministero di un pubblico servizio*, ed ei sarebbe assai ridicolo, come osserva CARNOT (10) estendere la disposizione della legge agli scopatori delle pubbliche strade, quantunque in realtà sieno *incaricati di un pubblico servizio. Si può essere*, soggiunge il detto autore, *incaricato di un pubblico servizio* senza esserlo *di un ministero di pubblico servizio.* Comunque questa parola *ministero* non siesi adoperata nell' art. 176, pure essendovisi surrogata l'altra *legittimamente*, ne sorge ad evidenza che la legge miri a garentire solamente quel *servizio* che si deve direttamente per volere della legge o dei regolamenti di pubblica amministrazione, anche perchè qualunque altro non influisce da vicino pel mantenimento dell' ordine pubblico, e capace in conseguenza non può divenire perchè tali reati da *privati* quali sarebbero di propria indole, degenerassero in reati contro le *pubbliche amministrazioni*,

(9) Tutte queste speciali indicazioni si trovavano nell' art. 209 del *Codice penale* abolito. Il nostro art. 178 che a quello corrisponde invece di simili indicazioni, adopera in generale l' espressione che si legge nell' art. 176, *individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio* »

(10) *Coment. sul Cod. pen. di Francia*, art. 230 n. V.

che soli formano oggetto delle disposizioni di questo *titolo.*

396. Per *condottiere della forza pubblica* non s' intende finalmente che colui che la comanda, che la dirige, o che ne fa da capo, sia qualunque il suo grado. Questa espressione si è tra noi surrogata alla voce *comandante*, che si era adoperata nel corrispondente art. del *Codice penale* abolito, cui la stessa significazione attribuivano gli *oratori del Governo* (11). I semplici *agenti della forza pubblica*, altri che il loro capo, non son punto compresi nella stessa disposizione, come lo erano nel mentovato *Codice*. Noi vorremmo che si fosse seguito lo stesso sistema anche nelle nostre leggi, sembrando strano che tali *agenti* fossero esclusi da quella giusta protezione che si accorda agl'*individui incaricati di un pubblico servizio*, e che si riguardassero come semplici privati nel mentre che agiscono per la esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Ma quando di costoro non fassi più apposita menzione, come invece se n'è fatta nell' art. 178, si deve ritenere che la disposizione dell' art. 176 non fosse più loro relativa, e che perciò le semplici *ingiurie* o *minacce* contra di loro profferite vadan soggette alla pena ordinaria, come anche le *percosse* o *le ferite*, purchè però non servan queste di *mezzo* all' *attacco* o alla *resistenza* specialmente preveduta nell' art. 178, e purchè non trattisi di simili offese al *militare in sentinella*, per le quali provvede specialmente la legge dei *12 ottobre 1827*.

397. Perchè da ultimo si applichi la disposizione

(11) V. Locré, *op. e vol. cit.* pag. 153 e seguenti.

dell' art. 176, occorre senza dubbio verificare che i *misfatti* o *delitti* si commettano o nell' *atto dell' esercizio*, o *per occasione dell' esercizio delle* rispettive *funzioni*. Nel Codice preesistente questi estremi erano espressamente richiesti (12): ma quantunque la stessa menzione espressa non se ne faccia al presente, si deve ritenere che la legge n'esiga il concorso appunto perchè l'art. 176 si riporta ai due precedenti, ove se n'è parlato abbastanza nella definizione degli stessi reati. In opposto non potrebbe punto riconoscersi in essi quel carattere che li contraddistingue per farli appartenere alla classe dei reati *contra le pubbliche amministrazioni.*

398. Il IV.° ed ultimo tra i reati che si contemplano in questo *capitolo*, è l'*attacco* o la *resistenza* contro gli esecutori della legge o degli ordini della pubblica autorità. Questo reato era uno, anzi il principale tra quelli che tanto per diritto romano, quanto per la legge penale del 1808 dicevansi di *pubblica violenza* (1); ma proscritta indi pel *Codice penale di Francia* una simile nomenclatura, come quella ch' era giunta a confonder tra loro reità affatto diverse (2), prese il nome speciale di *ribellione*, e fu dichiarato soggetto a pene or più miti or più severe a seconda delle circostanze tutte che naturalmente valgono a diminuirne o ad accrescerne la gravezza (3). I *mezzi* adoperati dal delinquente possono sulle prime rendere più o meno efficace la sua resistenza. Era

---

(12) Come dall' art. 224.

(1) Ved. num. 209 e segu. (nel *Vol. IV*).

(2) Ved. ivi, n. 213.

(3) Art. 209 e seguenti del cit. *Codice.*

quindi giusto prender conto dell'intervento delle *armi* per aggravarne la pena, ed il non intervento delle stesse per diminuirla. Il *numero* similmente delle persone che oppongono resistenza, influisce pure allo stesso scopo, e tende ancora ad aumentare l'*allarme* che dal reato provviene. E finalmente il reato medesimo può divenire tanto più grave in se stesso per quanto più criminosa è la *resistenza*, cioè per quanto più criminosi sono in se stessi i fatti o le violenze che la costituiscono. Giustissime quindi eran tutte quelle speciali distinzioni che nel mentovato Codice facevansi sulla *ribellione* constitutiva di *misfatto* e quella constitutiva di *delitto*, come anche giusta la gradazione delle pene così nell' uno che nell' altro caso, sulla base di una o più delle circostanze aggravanti che fossero concorse in eseguirla. Tutte queste distinzioni dovevano in conseguenza adottarsi nelle nostre leggi, con questa sola differenza però che se nel mentovato Codice era convenuto tenersi una speciale avvertenza della *ribellione* commessa da più individui con apposita *riunione armata*, tra noi essendosi una simile riunione con miglior consiglio ritenuta come capace ad aggravar la pena non solo di questo, ma di qualunque altro reato perchè constitutiva della *pubblica violenza* (4), è bastato dinotare quale specie d'influenza la *riunione* in parola eserciti sull' aggravazione della pena, senza il bisogno di replicare tutte quelle altre disposizioni che si eran già opportunamente premesse intorno alla definizione ed ai caratteri della *violenza pubblica*.

---

(4) Ved. num. 217 e segu. num. 222 e segu. nel *Vol. IV*.

399. Versiamoci intanto sulla definizione del reato per quindi esaminarne la punizione. L' art. 178 fa consisterlo in *ogni attacco o resistenza con violenza o per via di fatto, che non abbia però i caratteri di* VIOLENZA PUBBLICA, *contro gli agenti ministeriali, contra gl' individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio, o contra gli agenti della forza pubblica, commesso in atto che alcuno di essi agisce per la esecuzione delle leggi, o di ordini della pubblica autorità.*

400. I.° *ELEMENTO tratto dal fine del delinquente — Attacco o resistenza* — La semplice disubbidienza alla legge o agli ordini della pubblica autorità non costituisce punto il reato in parola. Quando non si fa ciò che la legge prescrive, si cade senza dubbio in un fallo, ma questo fallo non sempre è tale che possa riguardarsi come un reato. La legge stessa indica tassativamente i casi in cui le ommissioni costituiscono reati, e dinota ancor quelli che tutto al più richiamano misure non tanto dirette a punire, quanto a costringere il contumace all' adempimento di ciò che si pretende. Chi ad esempio trascura di denunziare alcuni reati, talvolta divien delinquente e va sottoposto a determinate pene (5); talvolta divien manchevole, e va soggetto a misure rigorose, ma non tali che possano riguardarsi come vere *pene* (6); e talvolta non diviene nè delinquente

---

(5) Come nei reati *contro la sicurezza dello Stato* (art. 144), ed in quelli di *falsità di monete*, di *fedi di credito* ec. (art. 269, e 286).

(6) Così i *medici* ed altri *ufiziali di sanità* divengono delinquenti nel caso dell' art. 392; laddove un *professore di arti e mestieri*, un *ufiziale pubblico* per la stessa mancanza non divien delinquente, co-

nè manchevole, così che non possa adottarsi a suo carico veruna misura penale, nè semplicemente coattiva (7). Intanto in tutt' i casi esiste senza dubbio una *disubbidienza alla legge*, una trasgressione ai voleri di essa. Lo stesso dicasi intorno agli ordini del magistrato. Chi, ad esempio, chiamato a comparire al suo cospetto non si presenti, disubbidisce senza dubbio agli ordini della pubblica autorità, ma non commette per questo solo un reato. La legge vuol repressa una tale mancanza in taluni casi colla *detenzione* (8), in taluni altri coll'*ammenda* (9), in alcuni altri colla condanna ai danni ed interessi causati dall' inobbedienza (10); e non riserva la pena maggiore della *prigionia* che pel caso in cui alla disubbidienza si congiunga un mendacio per colorirla (11). Chi finalmente condannato dal giudice all' adempimento di un' obbligazione verso l' altra parte che ne ha provocato ed ottenuto il decreto, manca di uniformarvisi, commette pure una disubbidienza agli ordini del magistrato, ma non perciò reo diviene del reato preveduto nell' art. 178. Questo mancamento non fa che suggerire e richiamare il bisogno dei mezzi coattivi di esecuzione da sperimentarsi nei termini della legge; e non è adunque che nel caso in cui la protervia si spinga fino al segno dall' impedirsi consimile

---

munque vada sottoposto all' *ammenda*. Questa non si considera come *pena* perchè non si applica nelle forme ordinarie volute per un giudizio penale -- Art. 24, *LL. di proced. penale.*

(7) Come nel caso dell' art. 26, dette *LL. di proced. penale.*

(8) Come dall' art. 74, *LL. di procedura penale.*

(9) Come dall' art. 83, ivi.

(10) Come dagli art. 358 e 359, *LL. di proc. civile.*

(11) Art. 243, *LL. penali.*

esecuzione così in questo come nel caso di qualunque altra esecuzione dei precetti ch' emanino direttamente dalla legge, che può esistere il reato dell' *attacco* o della *resistenza* contemplato nell' art. in disame. Il fine adunque del delinquente debbe esser precisamente quello d' impedire o frastornare la esecuzione della legge o degli ordini dell' autorità pubblica, opponendosi all' azione di coloro che ne sono incaricati. Se questo fine manca, quando anche intervengano atti di violenza, o altri oltraggi qualsivogliano, il reato di *ribellione* non ha punto luogo, ma tutto al più ha luogo la pena fulminata per tali atti o oltraggi dall' art. 176, come appunto abbiamo notato nel num. 396 in fine (12).

401. II.° *Elemento tratto dai mezzi — Con violenza o per vie di fatto* — Nè la opposizione di cui è discorso, può esser capace a dar esistenza legale al reato, sieno qualunque i mezzi con cui venga ad esternarsi. La legge esige *atti di violenza*, o almeno *vie di fatto;* esige in somma l' uso della forza privata, come quella che solamente può essere efficace per resistere all' azione degli esecutori, o per impedirla con effetto. Se adunque alcuno si opponga ad un *sequestro*, ricusando di aprir le porte della sua abitazione, il reato non sussiste. Sarebbe lo stesso che pretender l' eroismo, se si volesse esigere che alcuno volontariamente acconsenta ad un' esecuzione che fassi suo malgrado, e che la legge perciò contraddi-

---

(12) *Nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi.* Così diceva Ulpiano nel caso del *ratto*, o della *occultazione dell' altrui serva o meretrice*, per escluderlo dalla pena del *furto*, *sul motivo che causa faciendi libido fuit, non furtum* — Leg. 39. *ff. de furtis.*

stingue col nome di *esecuzione forzata*. La legge penale del 1808 elevava a delitto un simile rifiuto (13); ma le *leggi* veglianti lungi dall'aver riprodotto un tanto rigore, si contentano invece di prescrivere i mezzi come ottenersi lo scopo della esecuzione malgrado un tal rifiuto (14). Dicasi altrettanto nel caso in cui alcuno eviti la esecuzione del suo *arresto* fuggendo all' arrivo della forza, o liberandosi dalle mani di essa, senza però usar violenza di sort' alcuna. La legge rispetta l'impulso della natura, nè pretende che l' individuo rinunziasse ad una via che gli si mostrerebbe già aperta per conservare la libertà della sua persona. Questa massima non soffre alcuna eccezione, nè anche nel caso in cui si evada senza violenza dai luoghi di pubblica custodia, tranne solamente se colui ch' evade sia un detenuto per espiazione di pena (15). Dicasi finalmente lo stesso quando si cerchi d' impedire un' esecuzione qualunque con semplici *minacce*. L' art. 178 non parla in fatti di *minacce* come ne parla l' art. 173 (16). La ragione di una tal differenza emerge appunto da ciò che, se nel caso del costringimento o impedimento contro un ufiziale pubblico la minaccia può essere un mezzo efficace a quello scopo, tal non può divenire nel caso dell' art. 178, ove ordinariamente interviene la pubblica forza, che non si lascia certa-

(13) *Il negare l' ingresso agli esecutori della giustizia è un delitto, che dove non sia stato seguito da altro atto di violenza, sarà punito in via correzionale...* (art. 101 della detta *Legge*).

(14) Ved. l' art. 677 delle *LL. di proc. civ.*

(15) Di fatti la fuga semplice di un *prigione* non è punita, come vedremo nel comento agli art. 253 e seguenti.

(16) V. sopra num. 353.

mente imporre da una semplice *minaccia* (17). Questo art. in somma richiede o atti di *violenza*, o anche *vie di fatto*, richiede a buon conto l' uso della forza privata, come l' unico mezzo capace a caratterizzare la resistenza, ed a renderla soggetta alla pena che prescrive.

402. Nell'art. 209 del *Codice penale di Francia*, quello stesso da cui si è tratta la disposizione del mentovato art. 178, parlavasi di *violenze e vie di fatto*. Quindi potevano non esser sufficienti le sole *vie di fatto* per costituire la *ribellione* (18). Noi ci siamo abbastanza fermati nel dinotare qual differenza, almeno per diritto francese, passi tra la *violenza*, e la *via di fatto* (19). La prima suppone una resistenza attuale da parte di colui contra di cui si adopera, laddove la seconda può aver luogo anche senza una tale resistenza. Or siccome l' idea dell' *attacco*

---

(17) Ciò però debbe intendersi intorno alle minacce *scritte* o anche semplicemente *verbali*, e non già a quelle con fatti che tendessero realmente ad impedire la esecuzione. Queste ultime si riguarderebbero con ragione come *vie di fatto* ai termini dell' art. 178, e le *vie di fatto* bastano senza dubbio per caratterizzare il reato preveduto in quell' art. (Ved. appresso, nel num. segu.) Quando in Francia era in vigore la legge dei *19 piovoso anno XIII*, che faceva consistere la *ribellione* nelle *violenze per vie di fatto*, si giudicò da quella *Corte di Cassazione* che dovevano perseguitarsi come colpevoli di *ribellione* alcuni individui i quali scagliandosi con alte grida contro i gendarmi, con falci e forche che tenevano alzate sopra di essi, senza però percuoterli, avevano loro impedito di adempire ad una esecuzione cui eran chiamati. Questo impedimento si ritenne ragionevolmente come commesso per *vie di fatto*, e non per semplici minacce verbali -- Ved. l'*arresto* dei 28 Maggio 1807 in *Merlin repert. di giurisprud. art. Ribellione*, §. *III*, *n. IV*.

(18) Così opina Carnot, sul detto art. *num III*.

(19) Ved. sopra num. 352.

preveduto nell' art. in disame è inseparabile da quella di un' opposizione all' azione degli esecutori della legge o degli ordini della pubblica autorità, per frastornare o impedire le loro operazioni, così ne sorge che qualunque *via di fatto* degeneri ben presto in *violenza*, attesa la resistenza di coloro contra i quali si usa. Era quindi consentaneo alla natura della cosa il non parlarsi punto delle *vie di fatto* per adoperar la sola espressione *violenza*, o parlarsi invece delle *vie di fatto* in concorso colla *violenza*, al che senza dubbio tendeva la congiuntiva E messa in quel *Codice* tra le due dinotate voci. Tra noi si è surrogata invece l' alternativa *o*, che potrebbe a primo aspetto sembrar capace a snaturare il senso della legge, o almeno a far credere che il nostro articolo debba interpetrarsi diversamente dall' art. 209 del *Codice* abolito. Malgrado tutto ciò, noi crediamo che nessuna diversità esista tra i due articoli su questo proposito, precisamente perchè non saprebbero riconoscersi *fatti* o *vie di fatto* che, adoperati per impedire una esecuzione attuale, non degenerassero in *violenze*. Come nondimeno la parola *violenza* offriva anche di soventi l' idea di fatti gravi, e forse constitutivi per loro natura di un misfatto o un delitto, cioè di percosse o ferite, così opiniamo che intanto si sia parlato di *vie di fatto*, e si sieno segregate dalla voce *violenza* coll' alternativa *o*, per dinotare che la resistenza con fatti qualsivogliano, costituiscano o no un reato, vada compresa nella stessa disposizione dell' art. 178. E tanto più siam fermi in questa supposizione, in quanto che nel num. 4.° dell' art. 462 si è per regola generale dichirata punibile con pene di polizia qua-

lunque *via di fatto* usata contro le persone, sebbene tale non sia che valga a costituire un *misfatto* o un *delitto*.

403. III.° *Elemento tratto dalla qualità o carattere delle persone .... Agenti ministeriali, individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio, agenti della forza pubblica.* Dei primi abbiam parlato abbastanza nei num. 394 e 395 (20), per lo che non ci resta a parlare che degli *agenti della forza pubblica.* Tutte le *instituzioni sociali*, come appunto le abbiam definite nel principio di questo *titolo*, non toccherebbero certamente la loro rispettiva meta senza il braccio della *forza pubblica*, come la sola che può costringere con effetto i renitenti all'osservanza di ciò che le leggi prescrivono, o alla esecuzione dei mandati delle autorità costituite. Questa *forza* un tempo niente aveva di comune col rimanente dell'*esercito*, il quale dicevasi unicamente il difensore del trono o della nazione, senza potersi punto addire al mantenimento dell'ordine interno dello Stato, ed alla esecuzione delle leggi o degli ordini delle autorità, cui era destinata invece una forza tutta particolare, e dipendente per lo più dalle medesime autorità. Lungi adesso una tal distinzione (21), la *forza* di cui parliamo risiede in generale

---

(20) Non si dica però che nel senso dell'art. 178 gli *agenti ministeriali* sien tutti quelli dinotati nel num. 394, ma bensì quelli solamente che prestano il loro ministero nella esecuzione dei decreti della giustizia, o dei mandati delle autorità. Tali quindi non sarebbero più, ad esempio, i *Cancellieri*, i *Patrocinatori* ec. perchè non son chiamati ad alcuna esecuzione.

(21) La quale, come osserva l'erudito Cav. Nicolini, era forse servita di occasione per circondare di avvilimento e disprezzo quest'ul-

in tutti coloro che forman parte dell' armata perchè tutti son chiamati a prestarsi agl' inviti delle Autorità, mentre tanto importa pel pubblico bene la difesa della sicurezza esterna, quanto la conservazione dell'ordine interno dello Stato (22). Come nondimeno l' *esercito* non può trovarsi in tutt' i luoghi in cui può nascere il bisogno della forza, nè può distrarsi dalle sue ordinarie incumbenze senza danno del servizio cui è addetto, così si è creduto conveniente di staccarne una parte, e destinarla unicamente per invigilare sull' ordine pubblico, e per eseguire le disposizioni della *polizia ordinaria*, *giudiziaria*, *militare*, o *amministrativa* (23). Questo corpo, cui si è dato il nome di *Gendarmeria Reale* (24), nell' atto che continua a formare una parte integrante del *Reale Esercito* (25), si è ripartito per tutti gli angoli del Regno in modo che l' azione della forza che lo compone possa trovarsi pronta a qualunque occorrenza, ed in qualunque luogo. Or essendo una tal

tima classe di armati, come gli antichi nostri *guardiani*, *fucilieri*, *birri* ec. che specialmente, anzi unicamente erano instituiti per la repressione dei reati, e per lo mantenimento della sicurezza interna. *Proced. penale*, *parte 1.* §. 322.

(22) Così nell'art. 101 delle *LL. di proc. penale* sta imposto il dovere per l' arrestamento dell' imputato colto in *flagranza* a qualunque *depositario della forza pubblica*; e del pari l' art. 242 delle *Leggi penali* commina la pena di prigionia contra *ogni comandante o ufiziale della forza pubblica* (di qualunque arma) che legalmente richiesto dall' autorità civile, abbia ricusato di far agire la forza messa sotto i suoi ordini.

(23) Parole dell' art. 1. della *Reale Ordinanza della gendarmeria* dei 30 agosto 1827.

(24) Sulla etimologia di questa voce e sulla storia di una tale *arma*, vedi *Nicolini*, *proced. pen. p.* 1. §. 324 e nota.

(25) Ved. l' art. 1. della citata *Ordinanza*.

forza quella appunto che può chiamarsi per eccellenza l'esecutrice delle leggi o degli ordini della pubblica autorità, come sta espresso nell' art. 178 che noi comentiamo, per *agenti della forza pubblica* a senso del mentovato articolo, debbono naturalmente intendersi in primo luogo gl' individui dell' *arma* suddetta, comunque per altro tali ancora non cessino dal reputarsi gl' individui degli altri corpi dell' *esercito* sempre che anch' essi fossero chiamati alle stesse incumbenze, o agissero in concorrenza coi primi (26).

404. S' intendono in secondo luogo per *agenti della forza pubblica* gl' individui tutti delle *compagnie dei Capitani d' armi* in Sicilia, perchè essi sono specialmente destinati colà per quegli stessi servizj, ed anche per quelle stesse funzioni di *polizia giudiziaria*, cui in questa parte dei Reali Dominj son chiamati gl' individui della *Gendarmeria Reale* (27).

405. Si comprendono finalmente in questa stessa classe tutti gl' individui delle *Guardie urbane* instituite con Real decreto dei 24 novembre 1827, sia quando agiscono in concorso colla *Gendarmeria Reale*, sia quando eseguono gl' incarichi loro affidati dalle autorità da cui dipendono, ai termini dell' art. 12 dello stesso *Real decreto*. Sebbene non faccian parte dell' esercito, pure la legge non può non considerarli come *agenti o depositarj della forza pubblica*, sempre che espressamente gli chiama a disimpegni affatto proprj della *pubblica forza*, come ad eseguire i *man-*

(26) Ved. l'art. 130 della surriferita *ordinanza*.

(27) Ved. gli art. 9 e 18 delle *Leg. di proc. penale*, e Nicolini op. e l. cit. §. 287 e seguenti.

dati di arresto, o qualunque altra disposizione che possa emettersi dalle autorità costituite; non che ad arrestare coloro che giungessero a sorprendere nella flagranza di un reato, ec.

406. Fissato adunque così il concorso del 3.° *elemento*, tratto cioè dal carattere delle persone, si comprende bene che per esistere il reato di *attacco* o *resistenza*, non occorra punto verificarsi che costoro erano rivestite delle loro *divise* nel momento in cui la incontrarono. Come la legge non esige questo estremo per le violenze contro i *magistrati* (28), così non lo richiede nè anche per gli agenti dinotati nell'art. 178; e perciò non sarebbe che aggiungere arbitrariamente una restrizione alle parole generali della legge, il pretènderlo quando essa nol pretenda. Come non pertanto la *resistenza* medesima non è punibile ai termini del mentovato art. che quando si usi contra le persone ivi designate, così opineremmo che quando la mancanza della *divisa* o del *distintivo* che le palesasse come esecutrici della legge, avesse potuto offrire al colpevole un motivo onde ignorare la loro qualità, potessero i Giudici sottrarlo dalla pena dell'*attacco*, sempre che però non giungessero a convincersi che tale ignoranza in realtà non fosse esistita (29).

---

(28) Ved. sopra num. 376.

(29) Così la *Corte di Cassazione di Francia* con arresto dei 5 settembre 1812, nel decidere che la mancanza della *divisa* non toglieva alle *violenze* il carattere di *ribellione*, partì dal motivo di esser provato abbastanza che l'autore della resistenza aveva già conosciuti gli esecutori per tali, non ostante una tale mancanza. (V. Carnot sull'art. 209 del *Cod. pen. di Francia*, *osservaz. n. VIII.*) E del pari la stessa *Corte* decise in altra specie che *ribellione* non esistesse

407. IV.° ELEMENTO tratto dalla *qualità della esecuzione frastornata o impedita* — L' art. 178 esige che l' *attacco o la resistenza* si commetta *nell'atto in cui gli agenti ministeriali, gl' individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio, o gli agenti della forza pubblica, agiscano per la esecuzione delle leggi, o degli ordini della pubblica autorità.* Un atto di *violenza* quindi usato contro le dinotate persone *per occasione di una già fatta esecuzione*, non potrebbe giammai considerarsi com' elemento di un tal reato; mentre la legge non adopera nell' art. in disame quelle stesse espressioni che ha usate nell'art. 174, per comprendere sotto una stessa sanzione così gli *oltraggi* o le *violenze* commesse in *atto*, che quelle commesse *per occasione dell' esercizio delle funzioni.* Quando d'altronde si trattasse di queste ultime *violenze*, non potrebbe esistere il reato, mentre come appunto abbiam' osservato, non concorrerebbe l'altro *elemento* tratto dal fine del delinquente, quello cioè *d'impedire o frastornare un' esecuzione.* Quindi è che nel caso di simili violenze non converrebbe ricorrere che alla disposizione dell' art. 176, la quale solo può esservi relativa per-

---

nelle violenze commesse contro alcuni *gendarmi* nell' atto che assistevano un *usciere* in una esecuzione, sol perchè essendo essi tr[illegible]iti da paesani, non avevano alcun contrassegno distintivo della loro qualità, nè era d' altronde in modo alcuno provato che l' imputato avesse avuto giusti motivi a riconoscerli per tali nell' atto dell' *attacco*, comunque per altro gli avessero essi *verbalmente* dichiarato ch' eran *gendarmi*. V. *Merlin*, *repertor. di giurisprud. art.* RIBELLIONE, §. 3, *n.* 7. I *gendarmi* tra noi non possono considerarsi in servizio che quando sieno almeno muniti della *placca collo stemma reale* -- Art. 127 dell' *Ordinanza*.

chè concepita nello stesso senso dei precedenti art. 174 e 175 (30).

408. Del pari conviene verificarsi che gl'individui suddetti nel momento in cui incontrarono *attacco o resistenza*, eseguivano o ciò che la legge comandava, o ciò che loro veniva ordinato dalla pubblica autorità. Trattandosi dunque di una esecuzione non voluta nè permessa punto dalla legge, ma tutta capricciosa ed arbitraria, la *resistenza* sarebbe mai punibile ai termini dell' art. 178 ? Alcuni scrittori sull' antico diritto per dirimere una tal quistione han creduto distinguere il caso in cui la esecuzione fosse evidentemente ingiusta, da quello in cui la ingiustizia di essa fosse solamente *dubbia*, opinando che la resistenza nel primo caso dovesse andare impunita, e non già nel secondo (31). Altri per lo stesso effetto han distinto il caso in cui la esecuzione in parola portasse un pregiudizio irreparabile, da quello in cui non si trattasse che di un danno reparabile (32). Altri finalmente sul motivo che sotto un governo ben ordinato non potesse esservi alcuna ingiustizia veramente irreparabile, e che inoltre sarebbe cosa assai impolitica, autorizzare i privati a resistere alla pubblica forza, han per l' opposto creduto che la resistenza in parola dovesse sempre dichiararsi punibile, perchè la legge provvedendo abbastanza per la repressione di qualunque abuso da parte degli esecutori, offre così una valida guarentia a favore dei privati contro qua-

(30) Ved. sopra num. 397.

(31) CREMANI, *de iur. crim. Lib. 2, cap. 4, art. 4, §. 5*, e CARRARD. *iurisprud. crim. sect. 2, cap. 5, §. 3, n. 3.*

(32) POGGI, *Lib. 2, cap. 17, §. 91.*

lunque oppressione che emani da un' arbitraria esecuzione (33).

409. Comunque sia pel vecchio diritto, egli è sulle prime indubitato che allora la legge elevi la *resistenza* a reato, e prescriva l'applicazione della pena imposta dall' art. 178, quando quella si usi nell' *atto in cui si agisca per la esecuzione della stessa legge*. Donde segue che se questa esecuzione lungi dall' esser voluta dalla legge, vi si trovi in opposizione, viene a mancare quel dato essenziale che si richiede per la criminosità della incontrata resistenza. Or se un *agente della forza pubblica* abusando del suo carattere, finga di eseguir la legge per isfogare una privata vendetta su di un cittadino, per percuoterlo, per arrestarlo arbitrariamente, per ispogliarlo delle sue sostanze, o per violare l'asilo del suo domicilio, come pretendere che costui debba esporsi vittima volontaria dell' altrui oppressione? Come supporre che la legge voglia lasciare al primo aperto il campo per abusare criminosamente della forza?

410. Nella celebre *legge penale* che precedette tra noi la pubblicazione del *Codice francese*, si era espressamente disposto che « *quando le offese agli esecutori della legge fossero illegalmente provocate da essi, in modo che con eccessi punibili sien costoro stati i primi a compromettere la dignità delle loro funzioni, perdessero affatto la qualità di* PUBBLICA VIOLENZA, *per essere stimate e punite nel modo prescritto pei reati della loro specie che si commettano contro i privati* (34). Ma questa

(33) CARMIGNANI, *elem. iur. crim.* §. 822.

(34) Art. 102 della *Leg. dei 20 Maggio 1808*.

disposizione non si è trasfusa nelle leggi veglianti, del pari che un'altra consimile non si ravvisa nè anche nel *Codice penale di Francia*, cui esse si son surrogate. Può dunque supporsi che si voglia perciò in tutt' i conti punita la resistenza, pel principio che non debbe esser mai permesso ai privati rendersi giudici nella propria causa, e respinger quindi colla forza privata l' azione della forza pubblica?

411. In Francia non esiste forse una quistione così controversa in materia di diritto quanto quella che ci occupa. Si presentò una volta alla più solenne discussione *nella Corte di Cassazione a camere riunite*. Alcuni *gendarmi* avevan di notte tempo circondata la casa di un cittadino per procedervi ad un arresto, senza essere accompagnati dall' autorità civile. Gli abitanti ed i vicini usarono violenze assai gravi e pervennero anche ad uccidere un *gendarme*. Per la mancanza di quella formalità, si era per ben due volte dichiarata la incompetenza della *Corte Speciale*, sul motivo che non eravi stata *ribellione*, malgrado che la *Corte di Cassazione* giudicando sulla competenza avesse cassata già la prima decisione. Sottoposto quindi di nuovo e per la seconda volta l' affare alla stessa *Corte di Cassazione*, questa nel cassare le precedenti decisioni, lungi dall' adottare una massima opposta a quella che erasi professata, riconobbe nel fatto che la forza pubblica non aveva punto commesso alcun *abuso*, avvegnachè senza forzar la porta d' ingresso, si era subito ritirata non appena che gli abitanti eransi rifiutati ad aprirla atteso il non intervento dell' autorità civile (35). Se dunque la stessa

(35) Questo *arresto* è della data dei 30 Gennaro 1812. Trovasi ri-

Corte si fosse nel fatto accertata del concorso di qualche abuso da parte della pubblica forza, non avrebbe al certo esitato a confermare il precedente giudicato per la non esistenza degli estremi voluti dalla legge per la *ribellione*.

412. Ma questa massima istessa non si fece punto valere in rapporto a consimili violenze usate contra un *usciere*, comunque fosse provato, che egli abusando del suo ministero, erasi introdotto nel domicilio di un cittadino per arrestarlo, senza farsi accompagnare dal giudice ai termini del prescritto nelle *leggi di procedura civile* (36); come del pari non si fece valere nel caso di resistenza alla forza pubblica nell' atto che eseguiva un mandato di cattura rilasciato da un *Commissario di polizia* fuori dei casi in cui la legge lo autorizzava ad emetterlo (37).

---

portato nel *Repertorio* di Merlin colla lunga sua conclusione, art. *Ribellione*, *n. VI.*

(36) Quest'altro *arresto* è della data dei 14 Aprile 1820 — La *Corte* disse » che dalla mancanza dell' *usciere* poteva ben risultare, in fa» vore del delinquente, la nullità della esecuzione personale, ed un' a» zione pei danni ed interessi, ma che questa stessa mancanza non » lo autorizzava punto a commettere *violenze* e *vie di fatto* contra » l' usciere; che in effetti secondo l' art. 209 del *Cod. penale*, vi ha » *ribellione* nella resistenza verso gli *agenti ministeriali* per questo solo » ch' essendo portatori di mandati di giustizia, agiscano per la loro » esecuzione; che questo art. non subordina punto il reato che ca» ratterizza alla maggiore o minore regolarità delle forme con cui » questi agenti possono procedere; e che i particolari non hanno il » diritto di costituirsi giudici di queste forme per negare, con violenza » e per via di fatto, l'obbedienza ch' è dovuta alla legge ed agli atti » che n' emanano -- Carnot riferisce questo *arresto* nella V. osservaz. all' art. 209 del *Cod. pen. di Francia*, e lo censura sull'appoggio di quelle leggi che dispongono colà di non poter alcuno essere arrestato che nei casi previsti dalla legge, e secondo le forme da essa determinate -- Così anche lo censura Rogron nel *Code pénal expliqué, art. 209*.

(37) Lo stesso Carnot riferisce quest' altro *arresto* della data de' 5

413. In tanta contraddizione qual sarà dunque la norma come risolvere nei termini di legge una sì interessante quistione? Altra, a nostro debol parere, non potrebbe seguirsene che quella stessa di già proposta intorno alle violenze che mai si usino contro i *depositarj della pubblica autorità* (38); quella stessa che veniva suggerita dagli scrittori sull'antico diritto (39); quella stessa che veniva espressamente proposta dalla *Legge penale* del 1808 (40); quella stessa finalmente che venne anche implicitamente adottata dalla *Cassazione di Francia* nel primo tra i rammentati *arresti* (41); quella cioè subordinata alla distinzione tra il caso in cui patente fosse la ingiustizia della impedita esecuzione, ed il caso in cui cotesta ingiustizia non fosse allo stesso modo evidente, ma sol potesse scorgersi in seguito dopo maturo esame delle circostanze che l' avessero accompagnata. Le ragioni per sostenere una tal norma sono le stesse che quelle di già enunziate (42); se non che altra distinzione crederemmo ancora doversi portare tra il caso in cui trattisi della *esecuzione della legge*, e quello in cui trattisi della esecuzione dei mandati delle autorità, non che tra il caso della esecuzione o contraria affatto

---

Gennaro 1821, concepito quasi negli stessi termini che quello dei 14 Aprile 1820, e ne confuta i motivi, adducendo anche le consimili opinioni di scrittori reputatissimi, e l' autorità degli antichi tribunali di Francia. *Loc. cit.*

(38) Ved. sopra n. 378 e segu.

(39) Ved. n. 408.

(40) Ved. num. 410.

(41) Quello cioè dei 30 Gennaro 1812. Ved. n. 411, in fine.

(42) Nel num. 378 e seguenti.

★

alla legge, o voluta bensì dalla legge, ma fatta senza le formalità che questa richiede.

414. Or tutte le esecuzioni di simil fatta non possono cadere che o sulle persone dei cittadini, o sulle cose che presso di loro si rinvengono. La legge determina i casi in cui gli *agenti ministeriali*, *gl' individui legittimamente incaricati di un pubblico servizio*, o gli *agenti della forza pubblica* possono procedere a consimili esecuzioni senz' averne un ordine della pubblica autorità, e quelli in cui un tal ordine è indispensabilmente richiesto. Così, ad esempio, la legge prescrive che gli *agenti della forza pubblica*, anche senza esser muniti di alcun mandato, arrestino ogn' imputato colto nella *flagranza* di un misfatto o delitto portante almeno a pena di prigionia (43); che del pari arrestino l'imputato, il quale anche fuori del caso della *flagranza*, sia sorpreso con oggetti appartenenti al misfatto o delitto (44), o che trovisi inscritto nell' *albo dei rei assenti* (45). Or se l' *agente suddetto* sorprenda l' imputato in alcuno dei dinotati casi, e gl' intimi l'arresto, qualunque *resistenza* sarà senza dubbio criminosa, non ostante che costui pretenda non potersi far luogo a cattura o perchè il reato non meriti pena di *prigionia*, o perchè gli oggetti presso di lui rinvenuti non appartengano al reato, o perchè dichiari essere irregolarmente iscritto nell'*albo*. L'ingiustizia della esecuzione non è manifesta, ma tutto al più potrebbe essere in seguito riconosciuta

(43) Art. 101. *LL. di proc. pen.*
(44) Art. 102, d. Leggi.
(45) Art. 465, *ivi*.

dall' autorità competente. Nel dubbio non debbe esser permesso al privato rendersi giudice per risolverlo a proprio favore, e fintanto che non si provi l' *abuso* dell' agente, convien supporre che abbia agito per eseguire la legge la quale gl' imponeva di agire.

415. Tranne questi ed altri simili casi pur dinotati espressamente dalla legge, qualunque altra *esecuzione* tanto sulle persone che sui beni, non può farsi senza il corrispondente mandato dell' autorità (46). Se quindi un agente della *forza pubblica*, o un *ufiziale ministeriale qualunque* vi proceda arbitrariamente; o se procedendovi anche dietro un mandato, non lo palesi nel momento della esecuzione, la resistenza che mai incontrasse, non potrebbe punirsi ai termini dell' art. 178, mentre il reo avrebbe tutta la ragione di credere che la esecuzione fosse meramente abusiva (47)

416. Che se poi nella esistenza del *mandato* in parola, l' esecutore si attenga al dovere di presentarlo, comunque questo potesse riconoscersi *abusivo* o come *abusivamente* rilasciato da parte dell' autorità, la resistenza diretta ad impedirne la esecuzione, incontrerebbe indubitatamente la pena segnata dal mentovato art. 178, perchè questo, come osserva la *Corte di Cassazione di Francia* nel terzo dei riferiti *arresti* (48), non subordina punto la sua applicazione alla legittimità degli ordini emanati dall' autorità; e nella stessa guisa in cui la forza non ha il diritto di scru-

---

(46) Ved. l' art. 641, *LL. di proc. civ.* e gli art. 117, e 123 dell' *Ordinanza sulla gendarmeria reale* ec. ec.

(47) Così trovasi letteralmente prescritto dalla legge 5, *Cod. de iure fisci*, e 1, *Cod. de mandatis Principum*.

(48) Ved. num. 412, e nota --

tinarne la giustizia o la ingiustizia per eseguirlo, non può averlo nè anche il privato per sottoporvisi. Come dunque non vi è alcun *abuso*, e molto meno *abuso evidente* da parte degli esecutori, ben decise la prefata *Corte*, che le violenze contra di loro adoperate in simil caso, dovesser esser punibili come *ribellione*.

417. Che se finalmente trattisi di esecuzione soltanto illegale per la mancanza delle formalità che la legge prescrive, ci sembra naturale il distinguere, tra queste stesse formalità, quelle che sono richieste per la sola regolarità dell' atto, e quelle in mancanza di cui questo non solamente diviene nullo, ma criminoso e punibile. La inosservanza delle prime non può dar luogo che alla sol' azione civile, nel mentre che l' inosservanza delle altre, quando precisamente emanino da ragioni di pubblico interesse, e quando si riguardino come tutelari della pace e della libertà dei cittadini, può portare ad un *abuso* anche *manifesto*. L' opporsi dunque con violenza all' esecuzione nel primo caso, sarebbe certamente punibile, perchè spetta ed è riserbato unicamente ai tribunali il giudicare se il vizio di forma faccia annullare o no la esecuzione medesima; ed anche perchè qualunque pregiudizio è d' ordinario facilmente e pienamente reparabile. Ma l'opporsi alla esecuzione nel secondo caso, può esser lo stesso che opporsi ad un reato nel momento in cui si commette, ed opporsi ad un danno quasi sempre irreparabile. Quindi se allora la forza non può dirsi permessa, è almeno tollerabile all' occhio della legge, che ha tanto interesse per allontanare il reato della resistenza, quanto ne ha per allontanar quello dell' abuso di potere, l' uno e l' altro

dannosi, ed ugualmente dannosi all'ordine pubblico. Se per conseguenza un *agente ministeriale* o della *pubblica forza* pretenda intromettersi nella casa del cittadino, e costui vi si rifiuti per non vederlo accompagnato da uno degli altri funzionarj ai termini della legge, le resistenze con cui si respingessero le violenze usate contra di lui, non incontrerebbero la pena fulminata dall' art. 178, perchè l' *abuso* da parte degli esecutori sarebbe evidentemente criminoso, e l' opporsi ad un abuso manifesto, non è nè può esser lo stesso che opporsi all' esecuzione della legge o degli ordini della pubblica autorità. Quando in fatti la legge vieta di violarsi l' *asilo del cittadino* (49), e riconosce l' abuso nella mancanza di quelle formalità che imperiosamente esige, non può senza mettersi in contraddizione con se stessa attribuire alle resistenze fattevi il carattere di *disubbidienza alla legge* nel mentre che tendevano ad impedire una patente infrazione agli stessi di lei dettati. È dunque il solo secondo *arresto* tra quelli già citati della *Corte di Cassazione di Francia* che ci sembra non consentaneo alla legge, perchè riconosce *ribellione* anche nelle violenze tendenti unicamente a respingere un manifesto *abuso* da parte degli *agenti ministeriali* (50).

---

(49) Ved. l' art. 223 *LL. penali*, gli art. 16 e 63, *LL. di proc. pen.*, 677, 874 *LL. di proced. civile*, 87 dell' *Ordinanza della gendarmeria* de' 30 Agosto 1827, e le *Instruzioni* analoghe dei 26 Dicembre detto anno; l' art. 222 della *Legge organica giudiziaria* dei 29 Maggio 1817. ec. ec.

(50) Questo *arresto* è stato meritamente censurato da CARNOT, ma per altri motivi tratti da leggi particolari della Francia, che anche tra noi potrebbero essere applicabili — V. *Coment. sull' art. 209, osservaz. n. X.*

418. Un' altra quistione di non minore importanza ci resta quì a trattare prima di compiere il comento dell' art. 178; se cioè le violenze usate contro le persone degli esecutori potessero essere scusabili quando sieno state da esso loro illegalmente provocate con altre violenze. La stessa *Corte di Cassazione* l' ha risoluta negativamente, sul motivo che le scuse contemplate dagli art. 321 e seguenti di quel *Codice penale*, sono unicamente relative ai reati che si commettono *contro i particolari individui*, e non possono in conseguenza estendersi ai reati contra i depositarj dell' *autorità* o della *forza pubblica*, riguardo ai quali la legge non ammette scusa di sort' alcuna (51). Questa risoluzione ci sembra in verità con-

---

(51) Ecco i motivi dell' arresto de' 23 Marzo 1817, come si trovano riportati da CARNOT, nel l. cit. *n. XI* -- « Atteso che, in diritto, le disposizioni dell' art. 321 che sono relative alla provocazione violenta, non sono state inserite nel Codice, come quelle che concernono la *demenza*, la forza *maggiore*, e l' *età dell' accusato*, in un *titolo generale e preliminare*, comune a tutte le parti di cui il Codice si compone, e che le rende così applicabili ai misfatti e delitti cui si riferiscono senza distinzione delle persone contra delle quali si commettano, e qualunque fossero le circostanze che ne accompagnino l' esecuzione; che questo art. 321 è stato nel Codice penale allogato sotto il *titolo dei misfatti e delitti contra i particolari individui*; che l' applicazione delle sue disposizioni è limitatamente determinata da questo *titolo*; ch' essa non può dunque farsi che agli *omicidj* ed agli *atti di violenza* commessi *contro individui* senza carattere pubblico, o agenti fuori dell' esercizio di questo carattere; che quindi non è che ai fatti di provocazione di cui quest' individui possano rendersi colpevoli, che si può applicare il detto art. 321 per dichiarare scusabili gli eccessi commessi su di loro; che gli eccessi commessi contro gli *agenti della forza pubblica* nell' esercizio delle loro funzioni, sono stati l' oggetto, nel Codice penale, di disposizioni separate e distinte da quelle relative agli eccessi commessi su' particolari; ch' essi sono stati preveduti e puniti di una maniera speciale nel titolo *dei misfatti e delitti con-*

sentanea alla legge, sì perchè essa letteralmente dispone che alcun reato non possa essere scusato, nè la pena mitigata che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicarvi una pena meno rigorosa, sì perchè, specialmente tra noi, si è abbastanza espresso che le scuse dinotate negli art. 377 e seguenti (che corrispondono ad un di presso agli art. 321 e seg. del

---

» tro la pace pubblica, sez. IV. §. 2 ch' è intitolato *degli oltraggi* » *contro i depositarj dell' autorità* o *della forza pubblica*; che in que- » sto paragrafo tutt' i generi di eccessi che possono esser commessi » contro gli agenti dell' autorità o della forza pubblica nell'esercizio » delle loro funzioni, sono stati determinati; che essi vi sono puniti » più rigorosamente che non lo sono nel titolo *dei misfatti e delitti* » *contra i particolari*; che questi ultimi in effetti non feriscono che » la sicurezza individuale, nel mentre che quelli attaccano ad un » tempo e la *sicurezza individuale* e la *sicurezza pubblica*; che se » l' *omicidio con premeditazione* non è punto rammentato in questo » paragrafo, ciò deriva dal perchè il *semplice omicidio* vi è punito » di morte, e che perciò diveniva senza oggetto il prevedere la cir- » costanza aggravante della *premeditazione*; che intanto questo §. non » ha dichiarato comuni ai misfatti e delitti di cui tratta le disposi- » zioni dell' art. 321; che inoltre non racchiude alcuna disposizione » simile a quella di questo art.; che dunque sarebbe lo stesso che » aggiungere alla legge e violare il suo testo, ammettere in un'accusa » di omicidio o di violenze commesse verso un agente della forza pub- » blica nell' esercizio delle sue funzioni, l'eccezione attenuante di una » pretesa provocazione violenta che il detto art. 321 non ha stabilita » che relativamente agli omicidj e violenze commesse sopra particolari; » che sarebbe ugualmente violare lo spirito della legge lo estendere per » induzioni questa eccezione da un caso ad un altro; che enunciandola » per un caso il legislatore l' ha necessariamente esclusa per un altro; » che d' altronde non è permesso di argomentare da un caso men » grave ad un caso più grave per estendere a questo le disposizioni » favorevoli che non sono state create che per quello, e che il Codice » penale ha segnalata, colla differenza delle pene che ha prescritte, la » differenza della gravezza che la ragione e l' interesse sociale stabi- » liscono tra gli eccessi commessi contro i particolari e quelli che son » commessi contro gli agenti dell' autorità nelle loro funzioni relative

Cod. pen. abolito) non risguardino che i reati preveduti nel *Cap. I.* del *Tit. VIII*, cioè unicamente quelli che si commettono contro i particolari individui.

419. Ma una distinzione ci sembrerebbe nondimeno assai necessaria a farsi nel rincontro per non estendere il rigore della legge al di là dei casi in cui è

» al manteoimento dell' ordine pubblico; che l'art. 170 della legge » dei 28 *germile anno VI*, ha confermato il diritto che le leggi an» teriori davano ai depositari della forza pubblica di respingere col» la forza le violenze e vie di fatto che potessero essere esercitate » cootra di loro nelle loro funzioni; che se in queste funzioni essi » medesimi si rendono colpevoli di *violenze criminose*, la legge ha » provveduto alla veodetta del cittadino ingiustamente offeso o mal» trattato; che l'art. 186 del Codice penale ha severamente ponito » questo abuso della forza e dell' autorità; ma che secondo questo » art. perchè le violenze di cui gli agenti della forza haono usato o » fatto usare, acquistino un carattere criminoso, bisogna che esse sie» no state esercitate senza motivo legittimo; che da ciò non risulta » nondimeno che quando esse non hanno avuto un legittimo motivo, » possono costituire la provocazione attenuante che la legge fa risul» tare dalle percosse o violenze gravi di cui un particolare si fosse » reso colpevole, ed alla quale la legge stessa attribuisce l'effetto » di rendere scusabili gli omicidj e le percosse di cui egli può essere » stato vittima per seguito di questa provocazione; che alcuna ugua» glianza non può essere stabilita, quantunque sui medesimi fatti, » tra un agente della forza pubblica nell' esercizio delle sue funzioni, » ed un individuo agente senza carattere pubblico; che le violenze » di un individuo agente come semplice particolare non possooo giam» mai esser presunte legittime; che il depositario della forza pubblica » al contrario è sempre presunto, quando agisce in nome della legge, » non fare che ciò che quella gli prescrive o gli permette; che non » tocca punto agl' individui contra i quali egli esercita le sue funzioni » rendersi giudici degli atti di questo esercizio, e meno ancora re» primerli; che ai soli magistrati della legge appartiene questo potere; » che ammettere altri principj, sarebbe non solamente contravvenire » al Codice peoale, ma ancora snervare l'azione della forza pubblica, » incoraggiare lo spirito di *ribellione*, e disorganizzare l' ordine so» ciale.....»

compatibile coll'esigenze dell' ordine pubblico, e della personale sicurezza dei cittadini. Quando le violenze si adoperano contro gli *esecutori* per frastornare o per impedire la esecuzione della legge o degli ordini della pubblica autorità, non possono esser certamente scusabili, nella stessa guisa come non può esserlo l' *attacco* o la *resistenza* cui quelle servan di mezzo. Opposta adunque dal delinquente la forza privata per riuscire nel suo scopo, come ne sorge negli agenti della forza pubblica il bisogno di respingerla anche colla forza quando altro mezzo non siavi (52), invano reclamerebb'egli alcuna scusa per le violenze ulteriori alle quali si abbandonasse. A prescindere che in tal caso sarebbe sempre il provocatore delle violenze, queste si sarebbero anche legittimamente usate contro di lui, e come *legittime* non potrebbero mai essere imputabili, e servire perciò di elemento a quella provocazione ingiusta che sempre si richiede per far

---

(52) Di fatti nell' *Ordinanza della gendarmeria reale* trovasi espressamente disposto, come forse lo era in Francia colla *Legge di Germile* citata nel trascritto *arresto*, che *gl' individui della gendarmeria chiamati ad assicurare l' esecuzione delle leggi*, o *dei mandati di arresto, a dissipare gli ammutinamenti popolari*, *o ad arrestarne gli autori*, *non potranno impiegare la forza delle armi che nei seguenti casi cioè:*

1. *quando le violenze in via di fatto sien dirette contro essi medesimi;*

2. *quando non possano in altro modo custodire le persone che hanno in consegna*, *o difendere i posti che occupano;*

3. *e finalmente quando la resistenza sia tale da non potersi vincere che coll' uso della forza armata* —

A questa disposizione appunto si riferisce l' art. 237 delle *LL. pen.* (unif. all' art. 186 dell' abolito Cod. parimenti citato nella nota prec.) il quale dichiara punibili con un grado di più della pena ordinaria le violenze commesse dagli esecutori senz' alcun legittimo motivo.

luogo alla scusa dei reati che se ne dicono l' effetto.

420. Ma quando gli *agenti della forza pubblica* senza verun legittimo motivo, senza cioè di essere spinti al bisogno di ricorrere alla forza, ne abbiano usato per la sola manìa di vessar colui che non si opponeva punto nè con *violenze* nè con *vie di fatto* alla esecuzione di cui erano incaricati, le violenze con cui il medesimo vi avrebbe corrisposto, come non sarebbero elementi del reato che la legge mira a reprimere cogli art. 178 e seguenti (53), ma sarebbero invece dirette contro l' esecuzione di altri reati; così sarebbero indubitatamente scusabili e nei termini stessi degli art. 377 e seguenti. Nè osta il dire che l' art. 237 provveda abbastanza per la punizione delle violenze usate dagli esecutori nell' esercizio o per occasione dell' esercizio delle loro funzioni, e che perciò non sia mai permesso ai privati di rispondervi con altre violenze per attendersi sol dalla legge quella vendetta che lor compete. Anche i falli che la legge negli art. 377 e seguenti riconosce come motivi di provocazione, son per legge punibili. Che anzi un fatto qualunque o un detto non si ammette per massima generale come capace a scusare, se non sia punibile almeno con pene di polizia (art. suddetto, num. 4.°). Ne sorge forse che appunto perchè un tal fallo sia punibile, cessa perciò dall' essere un motivo legale di scusa per quello che ne sia stato provocato? Noi vedemmo già che la mitigazione di pena nel caso di scusa legale dipende unicamente dalla natura intrinseca del reato, che quando è provocato, apporta un

---

(53) Ved. sopra *num.* 400 in fine.

danno sociale di gran lunga minore (54); e questa considerazione lungi dall' essere estranea al caso in disputa, vi è forse maggiormente relativa, non tanto perchè la legge vuol punite le violenze commesse senza legittimo motivo dagli esecutori, quanto perchè le riconosce anche più gravi, talchè volendole più severamente punite, non può non riguardarle come più criminose, e per conseguenza più efficaci a scusar quelle altre che abbiano provocate.

421. Nè finalmente una tal distinzione trovasi punto in contraddizione col testo della legge, come ha supposto la prefata *Corte di Cassazione*. L' art. 178 non dichiara punibile l' *attacco* con *violenza* o *per vie di fatto* contro le persone ivi designate *nell' atto che agiscano per la esecuzione della legge o degli ordini della pubblica autorità;* non dichiara in somma punibile che quello tendente ad impedire le operazioni necessarie per la *esecuzione* suddetta. Qualunque altra azione adunque non tendente all' impedimento in parola, è anche estranea alla disposizione della legge, e quindi non è più azione degli esecutori ma azione di un privato; per lo che la violenza che mai si adoperi per respingerla, come reazione di una privata azione, non può non esser compresa sotto le disposizioni generali della legge che risguardano *i reati contra i particolari individui.*

422. Definiti fin quì tutti gli elementi constitutivi del reato, vediamone la punizione come appunto vien determinata non solamente dalle *Leggi penali*, ma anche da altre leggi che si son posteriormente ema-

---

(54) Ved. nel *tomo III*, num. 732.

nate. Cominciando dalle prime, esse ritengono, come sopra si è già osservato (1) quasi tutte le stesse distinzioni che si eran fatte nel *Codice penale* abolito. Quindi è che

I. Se l' *attacco* o la *resistenza* vien commesso da una o due persone, è punito col *primo grado di prigionia al secondo*, purchè non intervenga alcun' *arma propria* (art. 178); mentre

II. Se nell'atto dell' attacco o della resistenza medesima alcuno impugni un' *arma propria,* o se nel luogo stesso dell' attacco o della resistenza alcuno sia preso con un' *arma propria* anche nascosta, costui va soggetto alla pena della reclusione (art. 179) (2).

III. Se poi l' attacco o la resistenza vien commesso da tre o più persone, la pena è quella del *secondo al terzo grado di prigionia* (cit. art. 178), salva anche in questo caso l' applicazione della pena della

---

(1) Ved. sopra num. 398.

(2) Si avverta che questa pena non si applica che solamente a costui. *Questi*, dicesi chiaramente nell' art. 179, *questi allora sarà punito colla reclusione*, e tanto nel caso della *impugnazione dell' arma*, quanto nel caso della *semplice sorpresa* coll' *arma propria nel luogo stesso dell' attacco* o *della resistenza.* Nel *Codice penale di Francia*, art. 215, esisteva la stessa disposizione, ma pel solo caso della *sorpresa con arma nascosta.* Si diceva con ragione che in questo caso gli altri correi non dovessero soffrire un aumento di pena per lo concorso di una circostanza aggravante, che avrebbero ignorata, appunto perchè l' arma non era *visibile*. Ora essendosi all' opposto equiparato al caso dell' *arma nascosta* anche quello dell' *arma visibile*, non che quello della visibile impugnazione di essa, pare che l' aumento della pena prescritto per simili circostanze non dovesse colpire il correo dell' *attacco*, quando anche si provasse che ne avesse egli avuto scienza nel momento dell' azione constitutiva della sua reità; mentre l' art. 179 limitando l' applicazione della pena maggiore al solo asportatore dell' arma, porta eccezione espressa alle regole della complicità, e specialmente a quella segnata nell' art. 77.

reclusione contro colui che impugni un' *arma propria*, o che sia preso con *arma propria*, come sopra (cit. art. 179) (3); e salvo il caso in cui il numero delle persone, la loro riunione a fine di delinquere, ed il numero delle armi di cui sieno munite, valga a far considerare il reato come accompagnato da *pubblica violenza.*

IV. Se nel corso del reato fin quì descritto, intervenga un altro reato, allora la pena dovuta all' attacco o resistenza si confronta con quella dell' altro reato, e contro al colpevole si applica la pena più grave, escluso però il *minimum* del grado, (art. 180) (4).

V. Se poi nel caso dell' *attacco* descritto nel num. 3.° concorra la circostanza aggravante della *pubblica violenza*, la pena si eleva al *primo grado dei ferri* (5).

---

(3) In questo art. sta detto in verità » *se nei casi preveduti nei due art. precedenti* » Ma si comprende bene che dovrebbe dirsi » *se nei due casi preveduti nell' art. precedente*, mentre l' art. 177 non è punto relativo all' attacco o alla resistenza — (Ved. Canofari, sull' art. 178).

(4) Quì servendo un reato di mezzo ad un altro reato, ne sorge un reato complesso, tal che sia giusto scegliere tra le pene rispettive la più grave, come notammo nei num. 862, e segu. *Vol. III.* Così se si commetta una ferita con armi, potrebbe esser questa punibile col 1: *grado di ferri* giusta l' art- 358, indipendentemente dall' *attacco* cui sia servita di mezzo. Questa pena adunque come la più grave nel confronto con quelle segnate dagli art. 178 e 179, diviene applicabile escluso però il *minimum del grado.* Così anche noi volevamo che si fosse disposto nel caso dell' art. 72 — Ved. Vol. 3, num. cit.

(5) Si noti però che debbono concorrere tutti gli elementi constitutivi della *pubblica violenza.* Ved. num. 222, nel Vol. preced. Questa circostanza aggravante non può dunque aver luogo che quando 1. i colpevoli dell' *attacco* sieno almeno al numero di tre; 2. che si sieno riuniti a fine di resistere; 3. e che di essi almeno due sieno portatori di *armi proprie* —art. 147. Nel concorso di tutti questi estremi, l' attacco

VI. E se finalmente in quest' ultimo caso abbian luogo altri *misfatti* (6), la pena dei medesimi si accresce di un grado, e confrontandosi poi con quella dovuta all' *attacco* o alla *resistenza* col carattere di *pubblica violenza*, si applica la più grave — Art. 182 (7).

VII. In tutt' i casi resta sempre salva alle parti

non divien punibile con un sol grado di più secondo la regola generale segnata dall' art. 149, ma col primo grado dei ferri, per una giusta eccezione di rigore *dettata dal rispetto alla cosa pubblica, alla persona pubblica, alla forza pubblica, ed alla esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità* — Ved. Canofari sul detto articolo 181 — Nè un tale aumento colpiscè più i soli armati, come dicevasi nell'art. 179, ma colpisce tutti i delinquenti, cioè tutti coloro che han preso parte all' *attacco*, per la regola generale segnata dall'art. 77, che non soffre qui l' eccezione di cui abbiam parlato nella nota 2, e per tutti quegli altri principj che abbastanza furono da noi sviluppati nel trattato intorno alle *pubbliche violenze*, e specialmente nella nota 14 al num. 230.

(6) Non dicesi *delitti* perchè la loro punizione può comprendersi nella latitudine del 1. grado dei ferri.

(7) Questa regola è come un corollario di quella proposta nell' articolo 180, con una sola modificazione però dettata dal bisogno di graduare le pene anche pel concorso della *pubblica violenza*. Così un misfatto che siesi commesso come mezzo all' *attacco* o *resistenza*, essendo accompagnato dalla circostanza aggravante della *pubblica violenza*, diventa punibile per questo solo con un grado maggiore, giusta la regola generale segnata dall' art. 149. Questo aumento potrebbe però portare ad una pena minore di quella segnata per la *resistenza* con *pubblica violenza* dall'art. 181. Allora se non vi fosse la disposizione che comentiamo, potrebbe pel concorso di un altro misfatto, punirsi con pena minore la *resistenza* in parola; del pari che se l'aumento medesimo portasse a pena maggiore del *1. grado dei ferri*, potrebbe evitarsi la punizione più severa competente al misfatto medesimo accompagnato da *pubblica violenza* ed indipendentemente dalla *resistenza* cui serve di mezzo. Ond' evitare l'uno e l'altro inconveniente, la legge vuole che si applichi la pena maggiore nel concorso tra quella dovuta all' *attacco con violenza pubblica* e quella dovuta al *misfatto intervenutovi* accompagnato anch' esso da *pubblica violenza.*

l' azione *pei danni ed interessi* per la *non eseguita esecuzione* contro coloro che han resistito — Art. 178, ult.ª parte.

423. Le leggi posteriori che han rapporto a questa materia, son quelle dei 9 dicembre 1825, e dei 12 ottobre 1827. Colla prima di esse si sono alquanto aggravate le pene fin quì dinotate per l' *attacco* e per la *resistenza contro gli agenti della forza pubblica*; e colla seconda si è determinata la punizione così delle *violenze* e *vie di fatto* che delle semplici *ingiurie* contro i *militari in sentinella*. I motivi dell' una e dell' altra legge sono in esse rispettivamente riportati, per lo che trascrivendole letteralmente in questo luogo come necessarie *appendici alle leggi penali*, non faremo che corredarle di qualche annotazione sì per indicare quali disposizioni del Codice sien rimaste modificate, sì per agevolare la pratica applicazione dei loro dettati.

424. Testo della Legge dei 9 dicembre 1825.

Francesco I. . . . . etc. . .

Vedute le determinazioni degli art. 178 e seguenti delle leggi penali circa la punizione degli oltraggi e delle violenze contro i depositarj della forza pubblica;

Considerando che circostanze particolari contribuendo alla frequenza di tali reati, han renduto non forti abbastanza le misure destinate a reprimerli ed a prevenirli;

Sentendo noi il bisogno di rinforzar queste misure, affinchè le leggi e gli ordini della pubblica autorità non incontrino alcun ostacolo nella esecuzione;

Sulla proposizione ec.

Udito ec.

Abbiamo risoluto di sanzionare, e sanzioniamo la seguente legge.

Art. 1. *Ogni attacco o resistenza con violenza, o per via di fatto, che non abbia i caratteri* di violenza pubblica, *contro gli agenti della pubblica forza, commesso da una o più persone in atto che alcuno di essi agisca per la esecuzione di leggi, o di ordine della pubblica autorità, sarà punito colla relegazione* (1).

---

(1) Questo art. non parla che della sola resistenza agli *agenti della forza pubblica*, già dinotati nei num. 403, e segu. Quindi è che l'art. 178 delle leggi penali è rimasto in tutta l'osservanza per ciò che concerne gli *attacchi* o *le resistenze* contra gli *agenti ministeriali*, e contro *qualunque altro individuo legittimamente incaricato di un pubblico servizio*. In quanto dunque agli *agenti della forza pubblica*, se nella resistenza concorrono tutt' i *quattro elementi* sopra dinotati, la pena applicabile è la relegazione, senza punto distinguersi, come nell'articolo 178, se i delinquenti sieno due, o se eccedano un tal numero. La stessa pena divien pure applicabile alla resistenza contro i *guardaboschi dei comuni*, degli *stabilimenti pubblici*, e dei *luoghi pii*; non che contro i *guardaboschi dei particolari* quando però prestino braccio forte alla *gendarmeria* o alle *guardie urbane* nei casi descritti nell' art. 13 del Real Decreto dei 14 Novembre 1827. Quest' individui non si riguardano in verità, come pur lo dicemmo, che quali individui *incaricati legittimamente di un pubblico servizio*; e quindi se incontrano resistenza nell' esercizio delle loro ordinarie funzioni, non possono aver luogo per regola generale le pene portate da questa legge, ma sol quelle stabilite nelle *leggi penali*. Ma se per l'opposto agiscano in concorso della *forza pubblica*, debbono considerarsi come agenti della medesima, e perciò le resistenze contra di essoloro commesse, vanno senza dubbio comprese sotto le disposizioni della mentovata legge. In Francia trattandosi di resistenza alla *forza pubblica* aveva pur luogo la competenza della *Corte Speciale*, comunque la resistenza agli *agenti ministeriali*, ed altri individui *incaricati di un ministero di pubblico servizio*, andasse sottoposta alla competenza ordinaria. Quindi venne costantemente deciso che le violenze contro un *guardia campestre*

2. *Se nel caso del precedente art. vi ha chi impugni un'* arma propria *nell' atto dell' attacco o della resistenza, o chi sia* preso con arma propria *anche nascosta nel luogo medesimo dell' attacco o della resistenza, questi allora sarà punito colla reclusione, che non verrà mai applicata nel* minimo *del grado* (2).

3. *Se l' attacco o la resistenza preveduto nei precedenti articoli venga accompagnato* da violenza pubblica, *sarà punito col primo grado dei ferri, che non si applicherà nel minimo* (3).

4. *Nei misfatti medesimi procederanno le Gran Corti Speciali colle forme stabilite dalle Leggi di procedura nei giudizj penali.*

5. *Tutte le disposizioni relative ai reati di cui è fatta parola, rimangono in vigore nella parte che non si oppone alla presente legge* (4), *la quale*

---

o *forestale* usate nell' atto che invigilavano o agivano nelle rispettive incumbenze, costituissero *ribellione* bensì, ma che questa dovesse giudicarsi dai tribunali ordinarj: che per l' opposto dovesse essere della competenza speciale la resistenza medesima usata nell' atto che tali individui agissero in concorso colla forza pubblica o per arrestare i prevenuti, o per eseguire altri ordini della pubblica autorità. Ved. in SIREY gli arresti della *cassaz. dei 2 Novembre 1809, tom. 10, parte 1, pag. 304* -- dei *15 ottobre 1807, tom. 7, parte 2, pag. 1160* -- *dei 10 Aprile*, e *5 Maggio 1807*, ivi, ec. cc.

(2) Questa disposizione è tutta conforme a quella dell' art. 179, tranne il solo divieto di applicarsi la pena nel *minimum* del grado.

(3) È qui applicabile la stessa osservazione fatta sull' art. precedente.

(4) Quindi sono rimaste in tutta la loro osservanza anche le disposizioni degli art. 180 e 182 delle *Leggi penali.* Ove dunque trattisi di altri reati commessi nell' attacco o nella resistenza alla *forza pubblica*, il confronto deve farsi tra la pena dovuta a simili reati ai termini dei mentovati art. e quella dovuta all' attacco ai termini di questa legge, per applicarsi la pena più grave.

★

sarà in osservanza sino alla pubblicazione delle leggi penali.

Vogliamo e comandiamo ec. ec.

425. Testo della legge dei 12 ottobre 1827.

FRANCESCO I. ec.

Veduta la legge dei 9 dicembre 1825 circa la punizione dell' attacco, o della resistenza con violenza o per vie di fatto contro gli agenti della forza pubblica in atto che alcun di essi agisca per la esecuzione delle leggi, o di ordine della pubblica autorità;

Atteso il bisogno di prevenire con efficaci mezzi di repressione le violenze e le vie di fatto contro il militare in sentinella;

Sulla proposizione ec.

Udito ec.

Abbiamo risoluto di sanzionare, e sanzioniamo la seguente legge.

Art. 1. *Le* ingiurie (1) *contro il militare in sentinella* (2) *saranno punite colla relegazione.*

---

(1) Sia qualunque la loro gravezza. Ved. sopra n. 376 — Questa legge però non parla anche di *minacce*, come ne parlano le *leggi penali* nell'art. 174. Le *minacce* adunque non potrebbero comprendersi sotto la disposizione di questa stessa legge, meno che non trattisi di quelle *minacce* con fatti che valgano a riguardarsi come *vie di fatto*, mentre allora andrebbero punite ai termini dell' art. 2 della medesima legge. Ved. sopra num. 401, nota 17. Sembra in verità un assurdo il vedersi punita la *ingiuria* qualsiasi, e non già la *minaccia*; ma qualunque riflesso non potrebbe indurci ad estendere una disposizione penale e rigorosa da un caso espresso ad altro non espresso.

(2) Si avverta che questa legge parla di *militari*. Se adunque si trattasse di *guardie urbane*, le disposizioni di essa non sarebbero punto applicabili. Le *guardie* suddette si ritengono bensì come *forza pubblica*, ma non sono al certo *militari*, come per l' opposto lo sono i *gendarmi*, che fan parte dell' esercito. Ved. num. 403. Che anzi nel-

2. *Le* violenze *o le* vie di fatto *contro il militare in sentinella, se non abbiano prodotto nè ferita, nè percossa anche lieve, saranno punite colla reclusione* (3).

---

l'art. 126 della *Reale ordinanza della gendarmeria* trovasi letteralmente stabilito che « *ogni persona militare o non militare che insulti o usi della forza contro uno o più gendarmi in servizio, sarà punita secondo le competenze stabilite, come se facesse lo stesso verso una* SENTINELLA. » Segue forse da ciò che in ogni caso le *ingiurie*, le *vie di fatto*, o le *violenze* contro gl' individui della gendarmeria debbano punirsi ai termini di questa legge? Noi stentiamo a crederlo, comunque sembrasse non doversene dubitare per la chiara e testuale disposizione dello stesso art. 126 dell'*ordinanza*. Quando questa fu renduta, cioè ai 30 Agosto 1827, non esisteva una legge così rigorosa come quella che comentiamo per la punizione degli oltraggi o violenze contro il *militare in sentinella*. È quindi da supporsi che se questa legge fosse esistita, non si sarebbe emessa una disposizione come quella dell' art. 126, per equipararsi il caso del militare in sentinella a quello di un gendarme in un servizio qualunque. D' altronde l' un caso è essenzialmente diverso dall' altro, e tanto è lungi che potesse l' ultima legge dei 12 ottobre 1827 applicarsi al gendarme in servizio, in quanto che suppone espressamente ed esclusivamente il caso della *sentinella*, parlando nell' art. 3 di *violazione di consegna*, caso che solo può verificarsi nell' occasione della sentinella, e non già di un altro servizio qualunque cui il militare si trovasse addetto. Trattandosi dunque di violenze o vie di fatto contro i gendarmi nell' atto della esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità, restano in tutta l' osservanza le disposizioni della Legge del 1825, cui quella del 1827 si riporta; laddove trattandosi di altri reati contro il gendarme in *sentinella* divengono applicabili quelle di quest' ultima legge, tanto più perchè se si fosse voluto derogare in rapporto ai gendarmi alla prima legge, non sarebbe rimasta in osservanza che per un caso rarissimo, per quello cioè in cui le guardie urbane sarebbero direttamente addette per la esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità.

(3) La legge le dichiara punibili senza mirare al fine del delinquente. Quindi è che non deve verificarsi l' estremo dinotato nel numero 400, ma basta solo verificarsi quello di essersi cioè i reati in parola commessi *volontariamente* dall' imputato. Questo estremo comunque non espresso dalla legge, ne sembra indispensabile perchè è

3. *Le stesse violenze o vie di fatto allorchè daranno luogo a violazione di consegna di cui trovasi il militare incaricato, saranno punite col primo grado dei ferri.*

4. *In ciascuno dei casi designati nei due precedenti articoli la pena sarà aumentata di un grado, se il colpevole nel momento delle violenze o delle vie di fatto, impugni un'* arma propria, *o sia preso con tal'arma nel luogo stesso dell' avvenimento : sarà aumentata di due gradi se il militare in sentinella abbia riportato ferita o percossa anche lieve.*

5. *Il concorso della violenza pubblica nei misfatti preveduti dagli art. 2, 3, e 4 di questa legge, porterà alla pena per ciascun di essi rispettivamente in detti articoli determinata, l' aumento di un grado, ai termini dell'art. 149 delle leggi penali.*

6. *Le violenze o vie di fatto impiegate contro il militare in sentinella per la esecuzione di un misfatto qualunque non consumato, costituiranno il* misfatto mancato (4). *La pena applicabile sarà quel-*

---

il solo che contraddistingue i dinotati falli come ordinariamente punibili.

(4) In questo art. si scorge una positiva eccezione al disposto negli art. 69 e 70 delle *LL. penali.* Esiste in somma il *misfatto mancato* sol quando si sieno impiegate *violenze* o *vie di fatto* per la esecuzione di esso, sebbene un tal misfatto non si sia nè eseguito nè tentato, e sebbene la mancanza di effetto non si debba a circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole. Deve adunque sol provarsi il nesso tra le *violenze* ed il misfatto per cui si commisero; deve a buon conto provarsi che il delinquente appunto le commise per aprirsi la strada all'altro misfatto. Se ad esempio sia provato che la mira del delinquente era precisamente quella di proccurare la evasione di un

la che corrisponde al mancato misfatto, aumentata di uno a due gradi, tranne il caso in cui la medesima, eziandio aumentata, fosse minore dell' altra stabilita per le violenze o vie di fatto cui si è dato luogo. In tal caso sarà quest' ultima pena inflitta, ma non nell' infimo del grado.

7. *Quante volte le violenze, o vie di fatto contro il militare in sentinella, comprese in ciascuno dei precedenti articoli, per la loro natura, per lo scopo cui son dirette, per la qualità delle offese recate al militare in sentinella, o per altra circostanza qualunque, costituissero o fossero accompagnate da misfatto punibile con pena maggiore di quella in tali articoli stabilita, verrà nel confronto della pena, inflitta quella dell' enunciato misfatto aumentata di uno a due gradi.*

8. *Se le violenze o vie di fatto priveranno di vita il militare in sentinella, verrà per questa sola circostanza punito il colpevole colla morte.*

9. *Nei misfatti di violenza, o di vie di fatto contro il militare in sentinella, procederanno i Consigli di guerra da elevarsi in Commissione militare, ai termini del decreto dei 24 maggio 1826; e procederanno colle forme in tal decreto e nel regolamento dell' epoca stessa determinate.*

Vogliamo e comandiamo ec.

426. Esaurito così tutto ciò che concerne la pu-

---

carcerato, basta che si dimostrasse di aver egli usate violenze o vie di fatto contro il militare in sentinella alle prigioni, per reputarsi *mancato* il misfatto di evasione, comunque questa non si sia ancora cominciata, e comunque non concorressero tutti gli altri estremi richiesti pel *tentativo* dai mentovati art. 69 e 70.

nizione dell' attacco o della resistenza, non ci resta che fermarci sopra tre altre disposizioni generali con cui si chiude nelle nostre *leggi penali* il capitolo presente. Colla prima si accorda la impunità per coloro che al primo avvertimento siensi ritirati dalla ulteriore esecuzione del reato; colla seconda si estende alquanto l'applicazione della pena dell'attacco o della resistenza in riguardo a determinati individui; e colla terza finalmente si dichiara punibile, relativamente al reato in parola, anche la *provocazione,* tutto che non abbia luogo con alcuno dei mezzi che d' ordinario caratterizzano la complicità. Sulla 1.ª e sulla 3.ª niente ci resta a dire, dappoichè si rendono naturalmente applicabili agli art. 183, e 185 le stesse osservazioni già fatte su consimili disposizioni di legge intorno alla impunità dell' *associazione in banda,* ed intorno alla *provocazione dei reati contro lo Stato.* Riportando quindi il testo dei mentovati art. non facciamo che rinviare il lettore al comento degli art. 138, e 140. = *Non sarà pronunziata alcuna pena per lo solo fatto di resistenza o attacco mentovato negli art. 178 e 181 contro coloro i quali, benchè abbiano tentato di mettersi, o si sieno messi in azione, pure al primo avvertimento siensi ritirati dalla ulteriore esecuzione del reato* (5)*; salve però le pene pei*

(5) L' art. 213 del Cod. pen. abolito restringeva la impunità al solo caso della *ribellione* commessa *con banda o attruppamento*, laddove il nostro art. la estende a qualunque specie di attacco o resistenza commesso o da una o più persone, fosse o no accompagnato da *violenza pubblica.* Si è voluto in tutt' i modi favorire l' abbandono volontario dalla ulteriore esecuzione del reato comunque si sia tentata o cominciata, e comunque emerga da un pentimento destato non per sentimento interno della propria coscienza, ma all' occasione dell' *avver-*

reati che han potuto esser commessi (6); *e salva ancora la esecuzione dell'art. 157 pei capi di comitiva* (7). *Nel caso della esenzione della pena, i colpevoli potranno esser sottoposti alla malleveria* — Art. 183 — (8) = *Sarà punito ai termini degli art. precedenti chiunque con cartelli, affissi, scritti, stampati o discorsi tenuti nei luoghi e nelle riunioni pubbliche avrà provocato la resistenza o l'attacco preveduto negli art. anzidetti — Se tale provocazione non abbia prodotto effetto, la pena sarà del primo al secondo grado di prigionia o confino: ma se il reato provocato portasse per se stesso a questa pena o a pena minore, si applicherà la pena del reato provocato diminuita di un grado — In ogni caso il colpevole potrà esser sottoposto alla malleveria* — Art. 185 (9).

427. Sulla 2.ª poi conviene attentamente versarci sull' art. 184 che la riguarda, e metterlo in confronto cogli art. precedenti per quindi discernere quali

---

timento fattone. Si comprende perciò che quando si sia conseguito lo scopo della resistenza, come lo abbiam definito nel num. 400, la impunità non può accordarsi, del pari che non può aver luogo quando i delinquenti sien costretti a ritirarsi per l'azione superiore della forza pubblica che sola frastornasse la esecuzione ulteriore del reato.

(6) Tali sarebbero gli atti di violenza usati nel cominciar l'attacco, come si è detto nel num. 422, n.° IV. Cessando dal punirsi sul rapporto al *reato* cui servivan di mezzi, divengono punibili secondo la loro natura.

(7) I capi o motori dell' *attacco* non posson dunque godere la indulgenza segnata da questo art. che nel solo caso in cui prima di qualunque misfatto o delitto, facciano effettivamente seguire lo scioglimento della riunione criminosa. Art. 157.

(8) Ved. in tutto il resto quanto si è detto nel num. 167, nel. *Vol.* precedente.

(9) Ved. num. 180 e seguenti. (nel *Vol. IV.*)

eccezioni contenga alle regole già premesse. *Le disposizioni degli art. precedenti* (ecco le parole del mentovato art.) *son comuni agli attacchi o alle resistenze accompagnati da violenze o minacce contro gli ufiziali pubblici in esercizio, o per occasione dell' esercizio delle loro funzioni, o contro gli ufiziali o agenti della polizia o della forza pubblica, quante volte sieno commessi*

1.° *dagli artieri o lavoranti a giornata nelle officine pubbliche di arti o manifatture;*

2.° *dagli individui ammessi nei pubblici ospizj ;*

3.° *dai prigioni, incolpati, accusati o condannati, benchè nell' atto del misfatto non si trovino nei luoghi di pubblica custodia.*

428. Nel *Codice penale di Francia* l' art. 219 che corrisponde al nostro art. 184 dichiarava che *dovessero punirsi come* UNIONI DI RIBELLI *quelle che sarebbero state formate o con armi o senza, ed accompagnate da violenza o minacce contro l' autorità amministrativa, contro gli ufiziali o agenti della polizia o contro la forza pubblica* 1.° *dagli operaj ec.* .... In conseguenza l' art. 219 portava eccezione all' art. 214, il quale non riconosceva *unione di ribelli* che in coloro che eransi riuniti appunto a fine di commettere la *ribellione ;* e questa eccezione di rigore faceva sì che dovesse reputarsi come criminosa in rapporto all' *attacco* quella riunione che in se stessa sarebbe stata autorizzata o indifferente; e che dovessero quindi considerarsi come riuniti a fine di delinquere tutti coloro che avrebbero insieme resistito, comunque in realtà si trovassero riuniti per tut-

t' altro oggetto. La legge nostra non vuole che il rigore si portasse tant'oltre; ma rimettendosi alle disposizioni degli articoli precedenti, vuole che la pena dell' attacco fosse proporzionata alla intrinseca gravezza del reato. Quindi è che l' *attacco* commesso dagl' individui dinotati nell'art. 184, allora solamente può considerarsi come accompagnato da *pubblica violenza*, quando si provino gli estremi tutti richiesti dall' art. 147, cioè il numero dei delinquenti, il numero delle armi, e la loro riunione a fine di delinquere, cioè per lo meno il preventivo concerto per l'attacco o per la resistenza in parola.

429. In tutto il resto concordano le due legislazioni, per lo che è agevole il ritenere

I. Che se in forza dell'art. 178 l'attacco non è punibile colla pena ivi segnata che quando si commetta con *violenza*, o per *vie di fatto*, nel caso dell' art. 184 è punibile quando anche abbia luogo con semplici *minacce* (10).

II. Che se gli art. 178 e seguenti sono per regola generale applicabili alla sola resistenza contro coloro ch' eseguono la legge o i mandati di un' autorità costituita, divengono ancora applicabili nel caso dell' art. 184 alla resistenza contro qualunque *pubblico ufiziale*, e specialmente contra gli *ufiziali o agenti della polizia.*

III. Che se finalmente per l'art. 178 e seguenti si richiede che la resistenza abbia luogo nell' *atto stesso della esecuzione* ed a fine d' impedirla, nel caso dell' art. 184, basta per esser punibile che si

(10) Ved. sopra num. 401.

commetta anche per *occasione delle funzioni di già esercitate* (11).

Tutte queste eccezioni di rigore risultano unicamente dal bisogno di reprimere un *reato* (12) che per quanto è più facile a commettersi, altrettanto può esser ferace di deplorabili conseguenze.

---

(11) Questo caso in verità non comprendiamo come possa avverarsi, mentre l'*attacco* o *la resistenza* suppone essenzialmente lo scopo d'impedire le operazioni volute dalle leggi o ordinate dalla pubblica autorità. D'altronde una semplice *insubordinazione* con *ingiuria*, *minaccia*, o *anche violenza* da parte dei *detenuti* specialmente, vien sottoposta a particolari misure di rigore giusta l'art. 608 delle *LL. di proced. pen.*; e da parte di chiunque altro è constitutiva di reati preveduti specialmente da tutt'altre disposizioni che da quelle emesse per la *resistenza* o per l'*attacco*, dei reati cioè contemplati negli art. 174 a 176. Del resto queste espressioni « *o per l'occasione dell'esercizio* ec. messe nell'art. 184 non si trovano affatto nel corrispondente art. 219 del *Cod. pen. abolito*, per lo che crediamo che sieno sfuggite per inavvertenza ai compilatori delle nostre leggi.

(12) Diciamo qui *reato*, e non già *misfatto* come sta detto nel num. 3 dell'art. 184. perchè il reato della resistenza quivi preveduto può andar soggetto non solamente a *pene criminali*, ma anche a *pene correzionali* secondo la diversità dei casi preveduti negli articoli precedenti.

CAP. III.

Della calunnia, e della falsa testimonianza.

430. I reati di cui nel *cap.* precedente si è trattato offendono i poteri pubblici in generale, non che l' esercizio di essi. Quelli che formano oggetto del *cap.* presente attaccano poi la seconda tra le *instituzioni sociali* dirette al mantenimento dell' ordine pubblico (1), cioè l' *amministrazione della giustizia*, sia perchè colla *calunnia* pretendesi far servire la giustizia come ministra di una privata vendetta, sia perchè colla *falsa testimonianza* s' inorpella la verità che sola deve valer di base agli atti di giustizia. Diversa essendo l' indole dei due reati, e diversa ancora la gravezza, quando però entrambi non s' incontrino insieme l' uno servendo all' altro di mezzo, ne favelleremo separatamente nelle due *Sezioni* che seguono.

SEZIONE I.

Della calunnia.

431. Non uno è stato il senso che per diritto romano si è attribuito alla parola *calunnia.* Attaccandovisi in generale l' idea di un' insidia tramata all' ombra della stessa giustizia e della legge, trovasi adoperata per dinotare ora i raggiri di un litigante per sorprendere la controparte (2); or la fraude di

(1) V. nel Vol. precedente, num. 270.

(2) Come nelle Leg. 3, §. 3, *ff. de damno infecto*; 34, §. 7, *ff.*

chi estorquesse danaro o promesse per non suscitare un litigio (3); or le vessazioni con liti ingiustamente mosse (4); or le cavillose interpetrazioni di una legge (5); or i pretesti e temporeggiamenti per isfuggire la comparsa in giudizio (6); or finalmente la *falsa accusa* prodotta a danno di un innocente (7). In quest' ultimo senso, il solo forse in cui la *calunnia* si è costantemente ritenuta come in se stessa criminosa e punibile, è stata del pari usata non solamente nelle legislazioni che l' una dopo l'altra si son succedute, ma benanche nelle *leggi penali* che attualmente imperano.

432. Queste però a differenza di tutte le altre preesistenti, offrono intorno al reato in disame una definizione che mentre vale a precisarne esattamente i caratteri, allontana del tutto l'arbitrio che per lo in-

---

de iureiurando, Leg. *ult. ff. de fideicommis.* e L. *110*, §. *ult. ff. de Reg. Jur.*

(3) Come dalla leg. *1*, *ff. de calumniator.*

(4) Come nelle Leg. 39. §. 1, *ff. de liberal. caus.* Leg. 5. §. *1*; *ff. ne quis eum qui in ius vocab.*, e Leg. 4, §. *4*, *ff. de his qui not. infam.*

(5) Come dalla Leg. 19, *ff. ad exhibendum*, e 233, *ff. de Verbor. Sign.* Anche Cicerone adopera la frase *calunniare la legge. Ad Herenn. Lib. 2*; *cap. 10*, *et pro Coecina*, *c. 18.*

(6) Si calvitur, pedemve struit, manum endo iacito. Così nelle leggi delle XII tavole — (V. Gravina, *de Leg. XII tabul.* e Pothier, *pandectae iustinianeae*, *in princip.*) -- Calvitur, dice il Giureconsulto Gajo nella legge 233, *ff. de V. Sig.*, id est moratur et frustratur -- Pedem struit, significava lo stesso che *paret fugam*; così Festo ed altri — Endo iacito, dinotava finalmente il potere che la legge dava all' attore o all' accusatore di metter le mani addosso al reo, per costringerlo colla forza a venire in giudizio — *In eum manum iniicito.* Pothier, ivi --

(7) Come dalla leg. 1, *ff. ad Senatusconsultum Turpillianum*, §. 1. *Calumniari est falsa crimina intendere.* Che la voce *crimen* dinotasse spesso l'*accusa*, fu da noi avvertito nel Vol. 3, num. 957, nota 1 --

nanzi poteva campeggiare sul riguardo. L' art. 186 prescrive in fatti che il delitto di *calunnia* esista a carico di *chiunque nel disegno di nuocere ad alcuno, lo quereli o denunzii di un reato di cui sappia esser quegli innocente.* Quattro dunque sono al presente gli estremi che debbono cumulativamente concorrere perchè il delitto si verifichi, cioè 1.° *querela o denunzia di un reato;* 2.° *disegno di nuocere* da parte del querelante o denunziatore; 3.° *innocenza del querelato o denunziato;* e 4.° *scienza di una tale innocenza* nell' autore della denunzia o querela. Versiamoci partitamente su ciascuno di tali elementi, perchè agevole riuscirà dinotare quanti miglioramenti si sieno recati in questa parte di legislazione penale colla pubblicazione del codice vegliante.

433. — I.° *Elemento* — QUERELA O DENUNZIA DI UN REATO.

Il diritto di accusare non esiste più, come presso gli antichi romani, nel privato qualsiasi, e molto meno compete più a costui il diritto spaventevole d' instruire di pruova la sua accusa, o di costringere a sua voglia l' accusato a presentarsi con tal veste nel giudizio penale (8). L' esercizio dell' azion penale è essenzialmente *pubblico*, ed appartiene esclusivamente agli ufiziali che sono incaricati del *Pubblico Ministero* presso i magistrati instituiti dalla legge per l' amministrazione della giustizia penale (9). Sia pure che il reato appartenga alla classe di quelli pei quali non può procedersi che dietro l' *istanza* dell' offeso o dan-

---

(8) Ved. appresso, e specialmente nella nota al num. 449.

(9) *Leggi di procedura penale*, art. 2.

neggiato, se a costui il diritto si concede di promuovere colla sua *instanza* l'azion penale, il diritto di esercitarla subito che questa si è promossa, non compete che al magistrato, nelle di cui mani in conseguenza è sempre quello d' instruire le pruove, di accusare il delinquente, e di costringerlo a divenir presente nel giudizio. Quella dunque che un tempo dicevasi *libera accusa*, non può al presente dirsi che *querela* quando parte dall' offeso o danneggiato (10); e *denunzia* quando provviene da un terzo che dal reato non abbia sofferto danno (11): nè questa *denunzia* può dirsi *libera*, cioè a chiunque permessa, che quando si aggiri intorno ad un reato che può perseguitarsi di ufizio, ed indipendentemente dalla istanza dell' offeso o danneggiato (12). In conseguenza se per l' antico diritto *calunniatore* dicevasi colui il quale intentasse scientemente una *falsa accusa*, tal presso di noi non si appella che colui il quale produce una *falsa querela* o *denunzia* a fin di nuocere ad alcuno.

434. Questa *querela* però o questa *denunzia* non sono i soli atti dai quali comincia il procedimento penale. Gli *ufiziali pubblici* in generale, come anche i *professori di ogni arte o mestiere* son per legge tenuti a dare avviso all' *ufiziale di polizia giudiziaria* di qualunque reato di cui acquistino notizia nell' esercizio delle loro funzioni, ed allora il procedimento comincia dal rapporto di costoro (13). Or comunque l' art. 186 parlasse solamente di *querela* o di

(10) Art. 33, dette leggi.
(11) Art. 27, ivi.
(12) Cit. art. 2, ed art. 38 e segu. delle *Leggi*.
(13) Art. 24 e 25 delle medesime *leggi*.

denunzia, non deve ritenersi che il delitto di *calunnia* non potesse esistere quando si fosse dedotto falsamente un reato col mezzo di un *rapporto*. Un *rapporto* in fatti non è che una *denunzia* (14); anzi una *denunzia* tanto più insidiosa in quanto che il disegno di nuocere che l'informa, vien colorito sotto l'aspetto dell'adempimento di un dovere imposto dalla legge. Quindi se tutti gli altri estremi concorressero voluti da questa per la *calunnia*, non vi sarebbe alcuna ragione come sottrarre dalla pena della *calunnia* coloro che avrebbero così calunniata ancora la legge a fin di calunniare un innocente (15).

435. Direbbesi anche lo stesso quando il procedimento fosse cominciato da un atto qualunque dello stesso ufiziale di polizia giudiziaria, senza precedere nè *querela* nè *denunzia* nè *rapporto*, in quei reati che possono perseguitarsi *ex officio* (16). Ma cumulandosi allora il potere d'*instruire* nella stessa persona dell' ufiziale pubblico, non è da concepirsi che un atto d' instruzione di pruove non concorresse a quello da cui trae principio il procedimento penale. Come

---

(14) Tanto vero che comuni all' uno son tutte le disposizioni di legge emesse per l'altra, come dagli art. 24 e seguenti delle citate *leggi*.

(15) Così veniva letteralmente disposto anche dal diritto romano, come dalle leggi 1, *Cod. de curios. et stat. l.* 7, *Cod. de accusat. et inscript.* e l. 6, §. *sic et Divus Pius*, *ff. de custod. et exhibit. reor.* I *curiosi*, gli *stazionarj*, gl' *irenarchi* ec. avevano anche il dovere di denunziare qualunque reato di cui giungessero ad aver conoscenza.

(16) Così del pari veniva disposto dalla leg. 3, *Cod. de advocat. fisci* -- *Fisci advocatus poenas metuens caveat ne.... ullo negotio existente, fisci nomine privatis audeat calumnias commovere* -- Ved. Mattei, *ad Lib. 48, ff. tit. 17, cap. 3, n. 7*, ove riporta l'elogio che Svetonio faceva a Domiziano, dicendo che *calumnias fiscales magna calumniantium poena repressit.*

quindi il reato della *calunnia* degenererebbe immantinenti in quello sempre più grave della *falsa instruzione*, così non più l'art. 186, e la pena ivi prescritta, ma bensì le disposizioni più severe intorno al *falso giudiziario* di cui ci occuperemo nella seguente *Sezione*, diverrebbero al caso applicabili (17).

436. Anche lo stesso finalmente dovrebbe dirsi pel caso della *calunnia* che alcuni scrittori appellano *indiretta* (18), di quella cioè che avesse avuto luogo (19), ponendosi con fraude addosso ad un innocente, o immettendosi nell' interno della di lui casa oggetti criminosi, o pur capaci a formar la pruova di un reato a di costui carico, ed a farlo perciò apparire e perseguitare come un delinquente. Ordinariamente l' autore di un tal fatto passa subito a denunziare, o contribuisce per far da altri denunziare alla giustizia l' esistenza dei mentovati oggetti, invitando gli agenti di essa a farne la ricerca e la sorpresa. Senza dubbio allora non isfuggirebbe la pena della *calunnia*, o della complicità nella calunnia, perchè concorrerebbero tutti gli estremi voluti dall' art. 186, e con ispecialità la *falsa querela* o *denunzia*. Ma quando per l'opposto senza estendersi a tanto, si

---

(17) Quindi è che reo di falsità pubblica, e non di semplice *calunnia* sarebbe non solamente l' *ufiziale pubblico* che compilasse un falso processo, ma anche l' agente di qualunque amministrazione pubblica, come ad esempio l' agente forestale, quello dei dazj indiretti ec. che formassero *falsi processi verbali* per compromettere i diritti di un innocente, o per aggravare ancora la sorte di un imputato.

(18) V. Baldo nella leg. 9, §. 4, *ff. de Leg. cornel. de falsis*, *Paoletti*, *institut. crim. Lib. 5. tit. 2*; e Carmignani, *elem. iur. crim.* §. 807.

(19) Come sventuratamente si è verificato in diversi paesi di questi Reali Dominj specialmente dal 1821 a questa parte.

limitasse al solo fatto già dinotato, profittando della circostanza in cui una perquisizione prevedesse o sospettasse di doversi per tutt' altra causa fare nel domicilio o nell'abitazione attuale di alcuno, qual pena diverrebbe mai applicabile? Nel progetto del Codice penale pel già *Regno d' Italia del 1808,* un tal fallo erasi espressamente equiparato alla *calunnia* (20). Ma questa disposizione manca affatto tra noi, e la *calunnia* fa consistersi unicamente nella *falsa querela* o *denunzia*, che nel fatto non esisterebbero. Può mai supporsi che dovesse restar dunque impunito chi di tanta turpitudine s'imbrattasse? Se la legge estendesse la pena del falso anche all' instruttore o produttore di false pruove in generale, senza limitarla a chi produce o instruisce *falsi testimonj* o *false carte*, il fallo entrerebbe certamente in quest' altra classe, e diverrebbe con ragione punibile forse più gravemente della stessa *calunnia*, perchè la sorpresa del *corpo del delitto* autorizzando essa sola l' ufiziale di polizia giudiziaria all'arrestamento dell'innocente, cui non può mai autorizzarlo la sola presentazione di una querela o di una denunzia, recherebbe maggiori danni all' innocente che la semplice *calunnia.* Ma la pena del *falso giudiziario* non può essere applicabile al caso, e quindi ci è forza conchiudere che applicabile non essendo quella nè anche inflitta alla *calunnia*, il reato in disame non resta più preveduto dalla legge, nè può in conseguenza soggettarsi a legale pu-

(20) *Chiunque pone in dosso ad una persona, o colloca nelle case altrui, oggetti che possano costituire corpo di delitto, o usa di altri mezzi per far nascere la imputazione di un delitto contro di un innocente, è punito come* CALUNNIATORE. Art. 266.

*

nizione. Vogliamo quindi augurarci che a tanto inconveniente si ripari o nella stessa guisa come erasi praticato nel mentovato *progetto*, o comprendendosi sotto la disposizione dell' art. 187 il caso della instruzione o produzione di qualunque altra *falsa pruova* diversa da quella per testimonj o *documenti* che sola viene ivi avvertita (21).

437. Non ogni *querela* poi, o ogni *denunzia* possono formar elemento del delitto di *calunnia*. La legge vuole che l' una e l' altra versino su di un reato « *quereli o denunzii di un reato* ». La ragione è ben facile a capirsene. Sol quando s' imputi ad alcuno un fatto che la legge caratterizza *reato*, gli agenti della giustizia cominciano a procedere contro l' imputato, e solo in tal caso può verificarsi che costui si esponga al pericolo di riportar un danno qualunque dall' azione della giustizia penale; del pari che solo allora può darsi che la spada della giustizia destinata a ferire i rei, venga a colpire un innocente, perchè ingannata dalla perfidia del querelante o delatore. Se dunque il fatto denunziato non costituisca un reato, comunque per altro attenti all' onore o alla considerazione di colui al quale viene imputato, non concorre punto l' elemento essenziale che contraddistingue la *calunnia* come *delitto contro la giustizia pubblica*, mentre non potendo gli agenti di essa aprire un giudizio penale che per un' azione qualificata dalla legge per *reato*, pericolo non evvi che diventino istrumenti dell' altrui iniquità, ministri di privata

(21) Ved. quanto appresso diremo intorno alla *instruzione o produzione di false carte in giudizio*, nella sez. segu. §. III, in fine.

vendetta. L'offesa quindi fatta al privato con una simile imputazione, scevera restando di un tal elemento, non diverrebbe che tutto al più un'*ingiuria*, ed allora non gli estremi della *calunnia* ma quelli dalla legge richiesti per l' *ingiuria* dovrebbero solo verificarsi, onde sottoporre il delatore o querelante alla pena di quest' ultimo delitto.

438. II.° *Elemento* — Disegno di nuocere.

Colui che presenta una *querela* o *denunzia* contro di alcuno può aver delle ragioni onde reputarlo, o almeno sospettarlo colpevole del reato che deduce. Sia pure che la correlativa instruzione delle pruove metta in chiaro l' innocenza di costui, sarebbe assai severa quella legge che si estendesse a fulminare una pena contro il querelante o delatore che non avrebbe agito con *dolo*, e che avrebbe per l'opposto usato e non abusato di un diritto che competevagli. Le disposizioni del diritto romano, comunque in generale assai rigorose nel reprimere la *calunnia*, erano abbastanza precise sul riguardo. Non bastava punto di essersi pronunziata l'assoluzione dell' accusato per sottoporre l'accusatore alla pena della *calunnia*. Correva ai magistrati l' obbligo d' indagare de *accusatoris consilio*, e di statuire *qua mente ductus ad accusationem processit*, per sottrarlo affatto dalla pena della *calunnia* sempre che *iustum eius errorem repererint* (22). Che anzi una tal pena non poteva nè anche applicarsi nel caso che l'accusatore medesimo con patente imprudenza si fosse abbandonato ad un' accusa

(22) Così nella legge 1, §. 3, *ff. ad Senatusconsultum Turpillianum*, non che nella legge 3, *Cod. de calumniatoribus*.

di cui non avesse ben ponderato i motivi. *Temeritatem*, diceva PAPINIANO; *facilitatis veniam continere, et inconsultum calorem, calumniae vitio carere* (23). Esigendosi al presente il *disegno di nuocere*, cioè il *dolo malo*, questa massima verrebbe bene applicata nel rincontro, e quindi anzichè quello di agire per la *calunnia*, il diritto solo potrebbe all' imputato appartenere di pretendere la indennizzazione dei danni già sofferti in conseguenza di una querela temeraria ed imprudente, essendo risaputo che una *colpa* qualunque è capace ad esporre l' autore di essa alla riparazione dei danni che ne son derivati (24).

439. Il *Codice penale di Francia* confondeva in verità la *calunnia* e l' *ingiuria* sotto una stessa *rubrica*, e rendeva presso che all' una applicabili le disposizioni emesse per l' altra (25). La pena quindi della *calunnia* come anche quella della *ingiuria*, poteva colpire quel misero che avesse o pubblicamente o innanzi agli ufiziali di giustizia imputato ad alcuno fatti criminosi, o anche semplicemente degradanti la di costui stima, purchè solamente non ne avesse prodotta pruova legale, o non fosse riuscito a provarli in giustizia. Quali sieno i danni da ciò risultanti al privato, fu abbastanza notato nel *capitolo* precedente (26).

(23) Cit. leg. 1, §. 5, *ff. ad. S. C. Turpill.*

(24) V. la legge 9. *ff. de calumniator.* ove parimenti si stabilisce la massima che *separatum est crimen calumniae a damno*. In questo caso però si agirebbe pel danno nella sola *via civile*, mentre non essendovi *calunnia*, nè reato da parte di chi deve il ristoro del danno, la via penale non menerebbe a veruna conseguenza, nè potrebbe essere più aperta per l' esercizio della sol' azione civile. Ved. Vol. 1. num. 259 e note.

(25) Come dagli art. 367 e seguenti.

(26) Ved. num. 376.

Quali poi sien quelli che n' emergano all' amministrazione della giustizia si scorge abbastanza dal riflettere che, esposto l' offeso al pericolo di esser punito come calunniatore sol perchè si dolga di un reato già sofferto, ma che infelicemente non possa provare, si astenga volentieri dall' esternare i suoi sospetti, e dal dare alla giustizia quei lumi che se non sempre, pur bene spesso menano allo scoprimento dei rei.

440. III.° *Elemento* — INNOCENZA DEL QUERELATO O DENUNZIATO.

Triplice era il modo con cui presso i romani finiva il giudizio sulle accuse per reati. Quando l' accusatore riusciva a provare non solamente il reato che aveva dedotto, ma anche la reità dell' accusato, quistion di *calunnia* non poteva punto elevarsi. La punizione di un delinquente conosciuto legalmente tale, tornava in vantaggio dell' ordine pubblico; e quindi laude, e talvolta premio competeva a quel cittadino zelante che aveva contribuito a tal fine, malgrado i pericoli cui la produzion dell' accusa lo esponesse (27). Quando poi la deficienza delle pruove, o lo sviluppo delle stesse facevano assolvere l' imputato, due erano le formole con cui scioglievasi costui dall' accusa, entrambe all' accusatore rivolte perchè solo garante in faccia alla giustizia della sussistenza della sua accusa. *NON PROBASTI*, diceva a lui il magistrato quando nel pericolo di condannare un innocente, conveniva forse licenziare un reo, che per l' equivoco valore delle pruove nè reo nè innocente poteva dichiararsi. *CALUMNIATUS ES*, dicevagli all' opposto quando evidenti

(27) V. Leg. un. *Cod. de famosis libellis.*

erano le pruove dell' innocenza, ed evidente quindi la falsità dell' accusa già prodotta. Era solo in quest' ultimo caso che doveva immediatamente passarsi all' applicazione della pena della *calunnia* contro l' accusatore senza punto ammettersi alcuna scusa nè pel *giusto dolore*, nè pel dovere impostogli dalla legge di accusare; mentre per l' opposto nel caso precedente, del *non liquet*, poteva pur sottoporsi alla pena della *calunnia* quando gli argomenti della innocenza preponderassero su quelli della reità, e quando non vi fosse stato da parte del delatore alcun ragionevole motivo che lo avesse spinto ad accusare (28).

441. Un tal sistema compatibile forse coll' indole del *processo accusatorio* ch' era in uso presso gli antichi romani, perchè atto a frenare l' abuso assai

(28) Di qui la famosa distinzione tra la *calunnia presunta*, *manifesta*, ed *improba*, che vedesi adottata da molti antichi scrittori. *Presunta* dicevasi la *calunnia* quando il reo era stato liberato per mancanza di pruove, e senza provarsi la sua innocenza; *manifesta* quando era stato assoluto come innocente; ed *improba* quando non solamente erasi provata la innocenza ma anche provato di essersi prodotta l' accusa a solo oggetto di nuocergli malgrado la scienza nell' accusatore di tale innocenza. Tutti gli accusatori senz' alcuna eccezione eran soggetti alla pena della *calunnia* quando fosse *improba*. Della *calunnia manifesta* poi non eran tenuti tutti coloro che la legge ammetteva all' accusa senza sottoporli alla necessità della *inscrizione in crimen*, come ad es. i *tutori* o *curatori* che perseguitavano le *ingiurie* fatte a coloro che dipendevano dalla loro autorità; le donne *ob sexus infirmitatem*; gli *eredi* che per comando del testatore denunziavano un reato; i *mariti* che tra un determinato tempo accusavano per diritto di potestà conjugale; e tutti coloro che accusavano per dovere della carica. Della *presunta* finalmente eran tenuti coloro che non erano ammessi ad accusare senza *inscriversi in crimen*, e senza sottoporsi ad *poenam reciproci*, come i mercenarii denunziatori, mossi cioè dalla speranza di un premio, e generalmente quelli che non potevano scusarsi nè pel *giusto dolore*, nè pei doveri della carica. V. CARMIGNANI, *elem. iur. crim.* §. 799 e segu. e MATTEI *ad Lib. 48, ff. tit. 17, cap. 3.*

spaventevole della libertà dell' accusa e dei diritti all' accusatore accordati (29), non poteva certamente adottarsi subito che le leggi posteriori meglio regolando gli andamenti dei giudizj penali, hanno lasciata ai privati la sola libertà della *denunzia* o della *querela*, ed han trasfuso nelle mani del magistrato il diritto d' instruirla e di accusare. Poco al presente hassi a temere dall' audacia di un querelante o delatore. Se quindi la legge può esser meno severa con costoro, può ancora senza inconveniente non precludere a chiunque la strada onde manifestare alla giustizia tutti i suoi sospetti per lo scoprimento dei rei; e riserbare l' applicazione di una pena pel caso solamente in cui si dimostri lo *spirito di calunnia* in tutta la sua estensione ed in tutt' i caratteri che veramente la constituiscono. L' *innocenza* adunque del querelato o del denunziato debbe essere legalmente stabilita, perchè ad una pena si assoggetti il querelante o delatore. E con qual coraggio si elogierebbe una legge che, come quella di Francia, punisse ed allo stesso modo sì quell' iniquo che avesse denunziato un innocente conoscendolo per tale, che quel meschino il quale avesse accusato un reo, la di cui reità non fosse poi giunto a dimostrare? Se un dubbio può sottrarre l' accusato dalla pena del suo delitto, come un dubbio ancora non deve sottrarre un querelante dalla pena della *calunnia*, precisamente quando lo *spirito di calunniare*, subordinato senza dubbio ed alla innocenza del querelato ed alla scienza di questa nel querelante, rimane evidentemente incerto?

(29) Ved. appresso, nota al num. 451.

442. Come adunque le leggi nostre hanno anch' esse ritenuto le stesse formole, che il diritto romano suggeriva, nell' assolversi un solenne giudizio penale, nè *voglion perciò confuso*, come per diritto francese si confonde (30), *con la stessa formola il reo fortunato con l' innocente perseguitato ingiustamente o per errore* (31); così si comprende agevolmente quando possa darsi luogo al giudizio della *calunnia* a pro di un accusato. Il giudizio sull' accusa si risolve col dichiararsi o *constare che l' accusato abbia commesso*, o *non constare che abbia commesso*, o finalmente *constare che non abbia commesso il reato* (32). Nel primo caso *innocenza* non esiste, ma *reità* da parte dell' accusato. Il querelante o denunziatore non ha quindi oltraggiato, ma servito piuttosto alla giustizia contribuendo per la punizione di un reo; ed in conseguenza torna quì la regola che *durum aliquid non debet substinere, quia delicta nocentium nota esse et oportet et expedit* (33). Sia pure che nella sua querela o denunzia abbia calunniosamente attribuita al fatto che ne formava l' oggetto, una circostanza aggravante rimasta nel giudizio smentita ed esclusa anche colla formola *constare che non sia concorsa*, non crederemmo che

(30) Le quistioni di fatto si risolvono con una delle due formole « Si l' *accusato è colpevole* » quando la reità si è provata « *No, l' accusato non è colpevole* » quando questa reità non si è provata o quando per l' opposto si è provata l' innocenza -- V. art. 337, 345 e seguenti, *Cod. d' Instruzione criminale.*

(31) Espressioni del chiarissimo *Nicolini, Proc. pen. Parte 3, §. 1072.*

(32) Art. 277 delle *Leg. di proced. penale.*

(33) Leg. 18, *ff. de iniur.* Ved. anche la *leg. unica, Cod. de famosis libellis.*

potesse sol perciò dirsi *calunniatore*. Quando vero si riconosca il fatto principale, e quando rimanga punibile anche senza il concorso di quella circostanza, la insussistenza di essa, e quindi la *calunnia* parziale, non può equipararsi alla calunniosa insussistenza della querela o della denunzia che solamente la legge vuol punita. La iattura della giustizia per tale parziale calunnia viene in certo modo compensata col vantaggio della scoperta di una reità (34). Quindi una pena non potrebbe imporsi per ciò al delatore o querelante, salvo se abbia osato complicare alla *calunnia* parziale anche la *falsità* di una testimonianza, mentre allora per questa sola sarebbe punibile.

443. Nel secondo caso la *innocenza* è dubbia, e le pruove raccolte come non valgono a stabilirla, così non valgono ad escludere la reità. Basti quindi all' accusato di esser sottratto dal giudizio penale, mentre quelle stesse ragioni che suggeriscono per lui una tal misura, concorrono ancora pel querelante o delatore, che non potrebbe con giustizia punirsi di un reato di cui non saprebbe stabilirsi l' esistenza legale, in rapporto al principale tra gli estremi che debbono cumulativamente concorrere per costituirlo.

444. Nel terzo caso finalmente la *innocenza* è legalmente provata, ma la giustizia non consente che un giudizio sollennemente agitato per un reato, e nell' interesse di un delinquente, si converta tutto contra l' imputato di un reato diverso affatto da quello che ne ha format' oggetto, e che costui si condanni senza che abbia potuto difendersi di proposito su di

(34) *Utilitate publica rependitur* -- TACITO, *annal. Lib.* 14, *cap.* 44.

una imputazione surta appunto in conseguenza di quel giudizio. Se quindi il diritto romano esigeva che lo stesso magistrato il quale assolveva l' accusato colla formola *calumniatus es,* nel tempo stesso pronunziasse la pena contra il calunniatore (35), le nostre leggi si limitano a suggerirgli che aprisse solamente il giudizio novello sulla *calunnia,* e che quando pruove si fossero per questa raccolte nel corso del giudizio principale, assumesse il carattere di *ufiziale di polizia giudiziaria,* e si estendesse anche a spedire *mandato* contra il calunniatore, per quindi esaurirsi la instruzione, e proseguirsi nelle forme il giudizio separato sulla *calunnia* (36). Questo, noi lo ripetiamo, non è che un mero suggerimento della legge, da cui può anche il giudice, se lo creda, dipartirsi. L' art. 279 adopera perciò la espressione *può* tutta facoltativa; tanto vero che se egli nol faccia, *resta sempre salvo all' assoluto il diritto d' intentare un giudizio a parte.*

445. Non sempre però le cause penali finiscono con pubblica discussione, che anzi bene spesso accade che si compiano con formole diverse da quelle dinotate nell' art. 277 della *procedura penale.* Vi sarebbe forse allora alcun caso in cui potrebbesi legalmente instituir giudizio di *calunnia?* Le *leggi penali* non esigono, da una parte, perchè esista il delitto di *calunnia,* che si sia l' imputato sottoposto formalmente all' accusa, ma fanno invece consistere la calunnia nel solo fatto di essersi *scientemente querelato o denunziato un innocente.* Art. 186 — Le *leggi* poi *della procedura nei giudizj penali* auto-

(35) Leg. 1, *Cod. de calumniat.* e Leg. 10. *ff. de publ. iudic.*
(36) Art. 279, *Leggi di procedura penale.*

rizzano dall' altra parte i giudici a pronunziare la libertà dell' imputato quando sia stato arrestato, o ad annullare gli atti e vietare qualunque altro procedimento contra di lui anche quando non sia stato arrestato, sempre che dallo esame della correlativa instruzione risulti o 1.° chiara la di costui innocenza, o 2.° che il fatto sia scevero dei caratteri che lo rendan criminoso (37). In questi casi adunque non può dubitarsi che anche possa esservi luogo al giudizio della *calunnia*, perchè possono a carico del querelante o delatore concorrere gli estremi tutti voluti dalla legge per la *calunnia*, e con ispecialità quello di cui quì ci occupiamo, cioè la *innocenza dell' imputato* (38). Una sola differenza, e non di

---

(37) Ved. gli art. 114, e 145, non che l'art. 377 delle dette *leggi*.

(38) Riportiamo in questo luogo un Rescritto esistente già nel *Supplimento alla collezione delle leggi* (*serie delle decisioni criminali*, tom. 2. pag. 126), che comunque renduto sotto l' impero della *legge penale del 1808*, e del *regolamento* della stessa epoca che statuiva le norme del procedimento penale, può essere applicabile anche al presente sul proposito della quistione che ci occupa, perchè quasi gli stessi son ora i principj dominanti sulla materia. « Alcune corti mi han chiesto delle » norme a seguire nei giudizj della *calunnia*, proponendomi i se» guenti quesiti: -- 1. se il giudizio di *calunnia* deve necessariamente » aprirsi dopo l' assoluzione dell' accusato in esito del dibattimento, » ovvero può intentarsi in qualunque parte del processo principale: -- » 2. se nel secondo caso del quesito precedente si può con un mede» simo giudizio punire il calunniatore ed assolvere il calunniato: -- » 3. se la dichiarazione della innocenza possa esser rivocabile -- Io » ho inviato questi quesiti all'esame della gran-corte di cassazione, » ond' essere risoluti per punto generale, e mi affretto a farvi cono» scere i risultati di questo esame. La soluzione degli enunciati que» siti essendo conforme alle leggi, le corti dovranno seguirla nei giu» dizj di questa natura. Per intentarsi l' azione di *calunnia* non è » indispensabile la dichiarazione della innocenza dell'imputato in se» guito di pubblico dibattimento. Questa innocenza può risultare nel » corso della istruzione del processo, e producendo la libertà del-

lieve momento, convien però notarsi tra l'uno e l'altro caso. Nel primo la stabilita innocenza dell'imputato nel reato che aveva format' oggetto della querela o denunzia, potrebbe agevolmente presentare il concorso dell'altro estremo constitutivo della *calunnia*, di cui si è discorso nel num.° 437 (39). Ma nel secondo caso

---

» l'accusato può dar luogo al giudizio della calunnia. La disposizione » dell'art. 280 della legge penale (*) conferma chiaramente questa teo- » ria -- Tutta la differenza consiste in ciò che la dichiarazione della » innocenza pronunziata dopo il dibattimento non può essere rivocata, » qualunque fosse nel seguito il risultato del giudizio di calunnia. Per » l'opposto, quando all'azione di calunnia si dà luogo nel corso della » istruzione sull'accusa principale, quest'accusa può venir sottoposta » a nuova discussione acciò il presunto calunniatore che potrebbe in- » dicare delle nuove pruove contro colui che si presume calunniato, » non resti privo dei mezzi onde dissipare la imputazione a suo ca- » rico. ec. È dunque in questo caso che il 2. e 3. quesito rimangono » anche risoluti affermativamente ec.... Questo Rescritto porta la data dei 20 Giugno 1810.

(39) Noi diciamo che *potrebbe presentare*, e non che sempre *presenterebbe* il concorso di un tale estremo. Il primo giudizio con cui si sarebbe deciso sulla innocenza, non è meramente *pregiudiziale* al giudizio della *calunnia*, come dottamente ha dimostrato il chiariss. Cav. Nicolini, *Proced. penale*, Parte 1. §. 1004. Il delitto di *calunnia* è spesso della competenza di altro giudice diverso da quello che pronunzia sul reato principale. ec. È quindi il primo giudice colui che deve convincersi del concorso degli estremi della *calunnia*, e specialmente di quello della *innocenza*. Il processo principale gli serve di guida nel giudizio della *calunnia*, ma non è punto obbligato a convincersi della *innocenza* sol perchè se ne sieno convinti i giudici nel pronunziare sul reato principale, precisamente quando vi abbiano pronunziato sul semplice processo scritto, e non in seguito di pubblica discussione. I testimonj intesi la prima volta senza giuramento, potrebbero variare in un esame pubblico e giurato, e portare un diverso convincimento nell'animo del giudice che pronuncia sulla *calunnia*. Quando quindi non potesse costui rimetter nuovamente l'affare al giudice competente pel reato principale, potrebbe senza dubbio dichiarare il non con-

(*) Questo art. puniva diversamente la *calunnia* seguita da condanna contra il calunniato, e quella scoperta prima della *condanna*.

converrebbe invece fondar l'esame sulla stessa *denunzia* o *querela* che avrebbero dato l'iniziativa al primo procedimento, per riconoscer quindi se il fatto ritenuto nella decisione o sentenza che avrebbe esaurito quel giudizio, fosse precisamente lo stesso che quello già dinotato nella querela o denunzia, o se per l'opposto si fosse snaturato in esse dal querelante o dal delatore appunto per attribuirgli un carattere criminoso. Se fosse lo stesso, elemento della *calunnia* non potrebbe più essere la *querela* o la *denunzia* medesima, perchè non verserebbero su di un reato, come appunto si è osservato nel citato numero 437 (40). Se poi il fatto si riconoscesse alterato, e

---

sia sulla *calunnia:* ed in questo senso può dirsi al presente che sia rivocabile la dichiarazione della innocenza, come dal riferito rescritto — Del resto veggasi quanto altro sia detto appresso, num. 448, e nota.

(40) E ciò quando anche fosse piaciuto al querelante di attribuire al fatto già esposto una falsa definizione di reato. Così si decise dalla già *Corte di Cassazione di Napoli* con *arresto dei 2 Marzo 1815*, comunque fosse allora in vigore il *Codice penale di Francia* che faceva consistere la *calunnia* non solamente nella denunzia di fatti criminosi, ma anche in quella di fatti sol degradanti la stima di colui al quale si sarebbero imputati -- » Un tal *Colucci* querelò presso il Tribunale correzionale di Trani il padre e fratelli *Fanizza* per molti fatti dai quali deduceva contro di essi il reato di *arresto arbitrario.* I fatti furon trovati veri; ma da questi nè il tribunale correzionale, nè la corte criminale in linea di appello trassero la conseguenza dell'*arresto arbitrario;* anzi il tribunale correzionale con sentenza confermata in appello dalla G. Corte, ordinò di procedersi per *calunnia* contro *Colucci* -- Ricorso -- « La *corte di cassazione* -- Visti gli art. 367 e 373 » del *Codice penale* -- Considerando che i fatti denunziati dal Co» lucci, nella pubblica discussione furono pienamente provati in tutte » le loro circostanze, e solo sembra che il denunziante a senso del » Tribunale correzionale e della Corte criminale gli avesse mal de» finiti -- Considerando che ai termini dei due citati art. per aver » luogo il delitto di calunnia vi bisogna la imputazione di fatti, i

specialmente in quelle circostanze che solo gli avrebbero attribuito un carattere criminoso, la *calunnia* potrebbe certamente sussistere perchè si sarebbe realmente asserito un fatto falso, perchè si sarebbe inventata una reità appunto per vessare un innocente; e perchè finalmente la *innocenza* risulta del pari sia quando è provato che il reato non si sia commesso dall' imputato, sia quando è dimostrato che questo reato non sia affatto esistito.

446. Tranne tutt' i dinotati casi, in qualunque altro modo finisse il giudizio penale, non crederemmo punto che potesse sorgerne *azione di calunnia* a pro dell' imputato sciolto dal giudizio medesimo. Tutte le altre deliberazioni diverse da quelle già enunziate non istabilirebbero punto la innocenza dell' imputato, e quindi non potrebbero mai valere come una pruova qualunque dell' essenziale elemento della *calunnia* quando pur fossero definitive. Così l' assoluzione del reo per un *indulto* non può dargli il diritto di agire per la calunnia (41), meno che se egli avesse ricusato sollennemente il beneficio sud-

» quali se sussistessero, esporrebbero colui contro al quale sono asseri-
» ti, a procedimenti criminali o correzionali; vale a dire che si de-
» ve asserire il fatto falso; e sarebbe mostruoso che la falsa defini-
» zione legale di un fatto vero, servisse di base ad un giudizio di
» calunnia -- Considerando che il tribunale correzionale senza un nuo-
» vo dibattimento non poteva cercare un nuovo delitto a carico del
» Colucci, e ritenendo al tempo stesso per veri i fatti denunziati,
» aprire un giudizio di denunzia calunniosa -- *Cassa* ec. » *Arresto dei 2 marzo 1815 -- Supplim. alla collez. delle Leggi, serie delle decis. crim.* n. 153, *nel Vol.* 2. -- Questa teoria diviene pienamente applicabile al presente, mentre l' art. 186, nel secondo comma, parla espressamente di *falsa querela* o *denunzia*, come diceva la prefata *Corte di cassazione*.

(41) V. Leg. 1. §. 7 ed 8, *ff. ad S. C. turpill.* e *leg.* 12, *eod.*

detto, si fosse appellato ad un giudizio regolare, e ne fosse quindi risultato innocente (42). Quest' ultima decisione sarebbe allora la sola che potrebbe formar base dell' azione della *calunnia*, e non già quella ammessiva all' *indulto*. Così del pari l' assoluzione del reo in virtù della *prescrizione*, nè anche può accordargli la mentovata azione, comunque fosse più che diffinitiva (43). La *prescrizione* perime l' azion penale, ma non dimostra punto la *innocenza* dell' imputato nel reato prescritto. Questa massima apparentemente controvertita per diritto romano (44), non saprebbe più esserlo pel diritto vigente, che fa dipendere la *calunnia* dall' estremo della innocenza, come si è abbastanza dimostrato. Come pertanto potrebbe darsi che alcuno mosso dalla lusinga di trovarsi al coperto da qualunque pericolo, e spinto dalla sola mania di degradare l' altrui stima, denunziasse scientemente fatti per cui non potrebbe procedersi; così crederemmo che se la mira d' *ingiuriare* potesse riconoscersi come la causa che unicamente lo avrebbe mosso a querelare o denunziare, la pena della ingiuria fatta collo scritto diverrebbe certamente applicabile, mentre la *ingiuria*, secondo che abbiamo altrove osservato (45), e meglio ancora osserveremo a suo luogo, sussiste anche quando i fatti potessero esser veri o provati.

---

(42) Ved. nel Vol. 3. num. 982, e nota 6.

(43) Ved. ivi, num. 935.

(44) Ved. la leg. 1. §. 10, e la leg. 11, *ff. ad S. C. Turpillian.* Come la contraddizione tra queste due leggi si concilii, ved. *Voet ad pandect. Lib. 48, tit. 16.* n. 5.

(45) Ved. sopra nel num. 376.

447. Finalmente se l'assoluzione dell' imputato si fosse anche pronunziata diffinitivamente, e sulla base della innocenza di costui, l'azione di calunnia non potrebbe nè anche esercitarsi qualora la sentenza fosse suscettiva di gravami legali. Potendo allora rivocarsi in seguito di tali gravami, verrebbe a mancare l' elemento dell' innocenza di cui è parola. Lo stesso anche direbbesi quando l' imputato condannato in prima istanza, fosse assoluto indi *ex capite innocentiae*. Il querelante in tal caso o il delatore potrebbero ben sottoporsi al giudizio della *calunnia*, perchè in nulla lor gioverebbe una sentenza già legalmente estinta. *Reus condemnatus provocavit*, dice MARCIANO, *deinde accusator destitit, an in hoc S. C. incidit? prope est ut incidisse videatur, quia provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio* (46).

448. IV.° *Elemento* — SCIENZA DELLA INNOCENZA *da parte del querelante o delatore.*

Altra legge meglio che quella attualmente imperante non aveva saputo finor dinotare gli elementi della *calunnia*. L' arbitrio del giudice poteva per lo passato involgere nella stessa punizione un delatore malevolo ed un imprudente; un querelante che aveva vessato un innocente, ed un querelante che non era sventuratamente riuscito a provare un reato realmente avvenuto in suo danno. La esistente inimicizia tra l' imputato e 'l querelante nel mentre che valse per indurre nell' animo di costui i più gagliardi sospetti sull' autore dell' offesa nella persona del nemico, può

(46) Leg. 1, §. ult. ff. ad Senatuscons. Turpillianum.

valere altresì a danno del querelante medesimo come pruova del disegno di nuocere che lo avesse spinto alla querela. Conveniva quindi meglio definire gli estremi della *calunnia*, e farla dipendere non solamente dal fatto della *querela* o della *denunzia*, e dalla pruova della *innocenza* dell' imputato, ma ancora dalla *scienza di questa innocenza* nel querelante o delatore (47). Così senza equivoco può venire a giorno *il disegno di nuocere* in costui, lo spirito in somma di calunniare.

449. Nè questa *scienza* basta che si provi esser sopraggiunta al medesimo nel corso del giudizio. Occorre invece assodare che esisteva nel momento istesso in cui produsse la sua *querela* o la sua *denunzia*. Ciò chiaramente risulta dal testo dell'articolo che comentiamo, nè potrebbe intendersi altrimenti senza manomettere la legge. La *calunnia* esiste contra chiun-

---

(47) Ciò maggiormente ne convince della verità della massima enunciata nella nota 39 sotto il n. 445, che cioè il giudizio sul reato principale non sia *pregiudiziale* a quello sulla *calunnia*, quando nel primo siesi dichiarata la *innocenza* del querelato o denunziato. L' uno si è in fatti aggirato sulla reità di costui, mentre l' altro versa su di una reità diversa nel querelante o nel denunziatore. L' uno ha potuto risolvere, e forse nell' interesse di tutti, la quistione della innocenza dell' imputato, ma non è questa *innocenza*, comunque in modo incontrastabile assodata, la sola che debbe esser verificata per la *calunnia*, avvegnachè per esister questa diversi altri estremi si richieggono dalla legge, che non han potuto formare oggetto del primo giudizio, e che debbono assolutamente formar oggetto del secondo. L' opposto poi direbbesi se nel primo giudizio si fosse dichiarata non constante la reità del querelato, come si è detto nel num. 443. Quel giudizio pregiudicherebbe certamente all' azion della *calunnia*; mentre l' estremo della innocenza messo in dubbio dal giudice competente nel reato principale, non potrebbe più stabilirsi con novello giudizio, senza urtarsi contra il principio del non *bis in idem* ec. Ved. Nicolini, op. e l. cit. nella detta nota.

★

que *quereli o denunzii alcuno di un reatò di cui sappia esser questi innocente*, ed esiste *solamente per un tal fatto di aver querelato o denunziato.* Tutti gli estremi adunque dalla legge richiesti debbono concorrere nel fatto constitutivo del reato, cioè nel momento in cui si produce la *falsa denunzia* o *querela.* A prescindere da ciò, il nostro processo penale non ammette più come parte nel giudizio il semplice querelante o denunziatore. L' esercizio dell' azion penale è tutto concentrato presso il magistrato. Le incumbenze del primo son tutte cessate, perchè tutte si restringevano alla produzion della *querela* o della *denunzia.* Sia pure che *parte civile* costituiscasi, non perciò prende posto come attore, o come parte per l' esercizio dell' *azion penale*, ma tutto al più per ciò che concerne la sola *azione civile* (48). Se quindi malgrado la scienza, indi in lui sopravvenuta, della innocenza dell' imputato, continui ad insistere presso il magistrato penale, di tutt' altro può rendersi colpevole che di *calunnia.* Reati più gravi possono aver luogo se conferma con giuramento la falsa querela o denunzia, se produce scientemente false carte o falsi testimonj, se gl' istruisce o gli corrompe. Come falsario, come falso testimone, come complice del falso testimone, o come più che com-

---

(48) Questa massima solennemente sanzionata nelle nostre *leggi di procedura penale*, era stata già consacrata con diversi *arresti* della nostra *Corte Suprema*, anche dopo pubblicata la *legge dei 12 Febbraro* 1817, che aveva distinti i delitti in *pubblici* e *privati.* Detta *massima* fu maestrevolmente sviluppata dal dottissimo *Avvocato Generale Cav.* NICOLINI nelle conclusioni che veggonsi trasfuse nella Decisione dei 30 Luglio 1817. Ved. Suppl. alla Collez. delle *Leggi, Serie delle decis. crim. Vol. 2, in principio.*

plice per la subornazione potrà punirsi, ma come *calunniatore* non mai. La calunnia non esisteva sul bel principio, nè può più sussistere in seguito; *nunquam enim ex post facto crescit praeteriti delicti aestimatio* (49).

450. Esaurito così tutto e quanto concerne la definizione del delitto, ed esaminatine partitamente gli estremi che lo costituiscono, vediamone adesso la correlativa punizione. È risaputo che tanto più grave un reato addivenga quanto maggiore è il danno che dal medesimo risulta. Or quello emergente dalla *calunnia* convien che si riguardi sotto doppio aspetto, cioè tanto dell'oltraggio alla *giustizia pubblica*, che principalmente lo contraddistingue (50), quanto del-

---

(49) Leg. 138, *ff. de Regulis Juris.*

(50) Vogliam qui di passaggio tenere avvertito il lettore che noi non riguardiamo nè riguarderemmo giammai la *calunnia* come *delitto privato*, non ostante che questa massima sembri non solamente professata da qualche scrittore, e tra i più accreditati sul nostro diritto, ma anche consacrata in taluni *arresti* della *Corte suprema*. L'errore è surto in verità dall'essersi detto nell'ultimo comma dell'art. 39 delle *Leggi di procedura penale*, che *pubblico sia un delitto quando non offenda alcun individuo in particolare*, *ma l'ordine pubblico in generale*, e dall'essersi in seguito nominati per esempio alcuni delitti, come l'*asportazione di armi vietate*, *il vagabondaggio*, l'*evasione dalle carceri* ec. che in realtà attaccano l'*ordine pubblico in generale*, senza che nei materiali loro effetti ledano un privato. Ma astrazion fatta da quanto notammo su questo riguardo nei *preliminari* di questa 2. PARTE (v. *Vol. IV. pag. 16 e 17 e nota 22*), noi non troviamo plausibile una interpetrazione che tanto materialmente si attacchi al senso letterale delle parole *non offenda alcuno individuo in particolare*, mettendo poi affatto in non cale il senso più generico delle altre parole che immediatamente seguono, *offenda l'ordine pubblico in generale*, e calpestando la trita regola di diritto, che *scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem.* Non ci sono ignote le declamazioni di coloro che nelle materie penali vorrebbero eliminata qualunque interpetrazione tratta dallo spirito della legge, qualora non calzasse

la offesa al privato contra di cui si dirige. In quanto all' oltraggio, questo in generale è tanto più grave

---

colle parole da questa adoperate, precisamente quando trattisi di favorire un reo. Ma non dobbiamo lasciarcene imporre fino a deturpare la legge, fino a metterla in contraddizione con se stessa. E sulle prime è da notarsi che non mai sia venuto in mente a chicchessia di non ritenere l' amministrazione della giustizia come primo sostegno dell' ordine pubblico. Essa si oppone tra l' altro alle *violenze*, e basterebbe questo titolo solamente per farla riguardare come la base della tranquillità pubblica e privata, e per conseguenza dell' ordine della città. (V. nel *Vol.* precedente, n. 270). Chi offende dunque la giustizia, comunque un privato non offenda, attacca l' *ordine pubblico*, e di pubblico delitto reo senza dubbio diventa, perchè tutti i delitti che offendono l' *ordine pubblico* in generale, *pubblici* sono espressamente dichiarati dalla legge collo stesso art. che s'invoca. Nè ben si direbbe che il medesimo *delitto* cessasse di esser *pubblico* sol perchè offendesse in pari tempo anche un *individuo in particolare*. Questa circostanza elevandone certamente la gravezza all' occhio della legge, non varrebbe per farlo riguardare con minor severità, del pari che non servirebbe giammai a togliergli quel carattere che la sola offesa alla giustizia basta ad attribuirgli. Si prenda ad esempio il caso della *falsa testimonianza*. Questa è anch' essa un reato contro la *giustizia pubblica*, sia quando colla medesima si aggrava, sia quando si alleggerisce la sorte del reo; e la legge nostra la vuol punita tanto nell' uno quanto nell' altro caso, tanto se si commetta nei *giudizj criminali* e costituisca perciò un *misfatto*, quanto se abbia luogo in *materia correzionale* o *di polizia* e costituisca quindi un *delitto*. (Art. 188 e 189). Altra differenza non evvi tra i due casi, che nel primo, quando cioè la *falsa testimonianza* è a danno dell' accusato o dell' imputato, prende un carattere più criminoso e divien passibile di una pena più severa, perchè comprende una doppia offesa cioè alla giustizia ed al privato; laddove men criminosa si ritiene quando tende a favorire il reo perchè non le resta che il solo carattere di un' offesa contra la giustizia pubblica. Or come sostenersi che la *falsa testimonianza* a favore del reo, constitutiva di un semplice delitto, non potesse perseguitarsi senza istanza privata? Chi sarebbe mai questo privato che verrebbe a dolersene? Chi sarebbe allora l' offeso? Certamente niun altro che la *giustizia pubblica* ne avrebbe risentito un danno, ed indarno la legge avrebbe comminato una pena se nel fatto questa non avesse potuto mai applicarsi, stante la mancanza della querela della parte. Or se *pubblico* è il delitto di *falsa testimonianza* a favore del

per quanto più auguste e più imponenti sono le giurisdizioni che ne vengon percosse. Trattandosi dun-

---

reo comunque men grave di quella a di lui danno, con qual coraggio saprebbe poi attribuirsi a quest' ultima il carattere di *delitto privato*, carattere indubitatamente favorevole al falso testimone, appunto quando più reo innanzi alla legge sarebbe divenuto congiungendo all' offesa contro la giustizia quella benanche contra il privato? Non è da immaginarsi che la legge prestasse mano a questa ributtante contraddizione: anzi essa spiega ad evidenza un ben contrario volere non solamente in rapporto alla *falsa testimonianza*, ma anche in rapporto alla *calunnia*. Per la prima, lungi dal far dipendere l'iniziativa del procedimento penale dalla istanza della parte, vuole espressamente che quando risultino dalla discussione delle pruove gravi argomenti della *falsità* di una deposizione di testimone, il *Pubblico Ministero* richiegga che il testimonio anzidetto si metta in istato di arresto, e soggiunge altresì che la Gran Corte possa dare tali ordini anche di ufizio -- Art. 265, *LL. di proc. penale* -- Nè si dica che allora trattisi di *falsa testimonianza* constitutiva di *misfatto*, perchè *in materia criminale*. Questa disposizione è espressamente dichiarata comune ai *giudizj correzionali* ove non può il reato essere che un *delitto* -- Art. 369 dette *leggi* -- Così finalmente vien pure disposto nell' art. 279 delle medesime *leggi di procedura* pel caso della *calunnia*, comunque sempre costituisca questa un *delitto*. La *Gran Corte*, o il *Giudice correzionale*, alle di cui sentenze sono anche applicabili le disposizioni emesse per le decisioni delle *Gran Corti*, (art. 372, ivi,) risoluta appena la *quistione di fatto* colla formola *consta che non*, non ha punto l' obbligo di attendere la querela della parte per incoare un procedimento penale di *calunnia* contro il querelante o delatore, ma può immantinenti spedire mandato di cattura a suo danno, per quindi proseguire nelle forme il giudizio. Cosa mai potrebbe replicarsi avverso questo ragionamento? La *Commissione suprema* pei reati di stato instituita con *Real Decreto dei 24 Giugno 1826*, e dichiarata ancor competente a procedere nei reati di *calunnia* che accompagnino la imputazione dei fatti criminosi attribuiti alla sua conoscenza (v. l'altro *decreto degli 11 Ottobre detto anno*), ha proceduto sempre di ufizio contra i calunniatori, e gli ha condegnamente puniti senza esigere che gli offesi avessero querelato. Noi speriamo che questa massima abbia sempre più a trionfare per non veder la giustizia bene spesso affrontata dalla impudenza dei delatori, ai quali non sarebbe difficile piegar l' infelice calunniato a condonare la ricevuta offesa -- *Princeps qui delatores non castigat, irritat*, dice Svetonio.

que dell'amministrazione della giustizia penale, come questa si distingue in *giustizia criminale*, *correzionale e di polizia*, così l'oltraggio non può non essere di maggior gravezza quando lede la prima che quando offende le altre delle dinotate *giurisdizioni.* Maggiore è la importanza degli uni che degli altri giudizj, più elevato anche il grado dei magistrati che sostengono i primi, che quello di coloro che reggono i secondi. Se quindi il privato cerca colla *calunnia* di rendere il *magistrato*, l'uomo che amministra la giustizia, la giustizia stessa, istrumenti della propria iniquità, oltraggia il magistrato, l'uomo della legge, e la giustizia, e quest'oltraggio tanto più grave addiviene quanto maggiore è la dignità dell'oltraggiato, e quanto più auguste sono le sue funzioni.

451. In quanto poi all'offesa al privato, questa evidentemente cresce in gravezza, secondo che più serj da una parte sono i pericoli ai quali si espone, e maggiori dall'altra sono i danni che un procedimento penale gli procura. Presso i romani, accordandosi, come altra volta si è detto, ad ogni cittadino non solamente il diritto di proporre un'accusa, ma anche quello di esibire il reo in giudizio, e di farlo custodire in carcere, ben presto cominciava l'accusato a risentire dalla falsa accusa un danno, e ben serio come quello annesso alla privazione della sua libertà. Questo danno poteva dunque ben suggerire l'applicazione contro il calunniatore di una pena eguale a quella stessa che all'accusato sarebbe do-

(*in Domitian.*) e quando il Principe, e quando la legge si son chiaramente espressi per far sì che i delatori non isfuggano giammai la pena lor dovuta, saran forse i Magistrati che soli s'impegneranno in loro favore!!!

vuta quando sussistente si fosse riconosciuta l'accusa (51). Un tal danno non può al presente derivare

(51) I molti dettati del diritto romano sul proposito della *calunnia*, dimostrano sempre più che la pena nei diversi tempi stabilita contro un tal delitto, dovette variare a misura che variava il *processo penale*, ed in proporzione della estensione dei diritti che le leggi accordavano all'accusatore. Nei primi tempi di quella repubblica ogni cittadino aveva il diritto di accusare, e con esso anche quello d'instruire di pruove l'accusa. Il reato di *calunnia* quindi essendo inseparabile da quello della *falsa instruzione* o della *falsa testimonianza*, non veniva per anco contemplato nelle famose *leggi decemvirali*, che si limitavano invece a stabilir la pena della sola *falsa testimonianza* » SI FALSUM TESTIMONIUM DICASSIT, SAXO DEIICITOR, (GRAVINA, de orig. iur. II. 19) e che inoltre adoperavano la voce CALVITUR, donde è tratta quella di *calunnia*, per dinotare sol colui che temporeggiando sfuggiva un giudizio contra di se da altri incoato -- (V. sopra, numero 431, nota 6.) Come pertanto l'esperienza non tardò a dimostrare che il delitto della *calunnia* poteva rimaner disgiunto da quello della *falsa instruzione* o della *falsa testimonianza*, sempre che all'accusatore non piacesse di proseguire più oltre il giudizio, per evitare una pena, e tanto grave come quella del *falso testimone*; così della *falsa accusa* si costituì un delitto a parte indipendentemente da quello della *falsa instruzione* o *testimonianza*. A questo delitto si attribuì il nome di *calunnia* precisamente perchè divenuto l'accusato già presente in giudizio, il CALVITUR verificavasi appunto dalla parte dell'accusatore, perchè temporeggiando evitava il proseguimento del giudizio, e s'impose una pena tutta particolare, cioè la *infamia*, che traeva seco la esclusione dal diritto di accusare, ed il *marchio* colla lettera *K* iniziativa della parola *Kalumniator*. Tanto ebbe luogo colla legge *Remmia*, che altri dicono *Remnia* o *Memmia*, rammentata da MARCIANO nella leg. 1, §. 2, *ff. ad S. C. Turpill.*, alla quale legge allude CICERONE (*pro S. Roscio*) allorchè dice *crura vobis nemo suffringet; sed si ego hos bene novi, literam illam cui vos usque eo inimici estis, ut etiam eas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.* Questa pena non per anco si trovò opportuna all'esigenze della giustizia. Si credette di costringere inoltre ogni accusatore a sostenere la prodotta accusa, e quindi si previdero ancora due altri delitti a di lui carico, cioè la *tergiversazione* e la *prevaricazione*, il primo dei quali consisteva nel semplice abbandono dell'accusa, e 'l secondo in qualunque collusione tra l'accusatore e l'accusato a fin di occultare

all' imputato dal solo fatto della *falsa querela* o *denunzia.* L' autore di questa non ha più quel diritto formidabile che aveva l' accusatore presso i romani. L' accusa si presenta dal magistrato, e sol quando si son raccolte pruove di reità da una instruzione da lui medesimo compilata. È dunque nel solo caso in cui oltre della querela o della denunzia, una *falsa instruzione* anch' esista, perchè l' imputato si possa costringere a divenir presente nel giudizio, e cominci

---

un reato già commesso o dissimulandone le pruove, o ammettendo scuse insussistenti. Anche l' *infamia* era la pena per questi altri delitti, salva pure in taluni casi l'applicazione di altra pena straordinaria ad arbitrio del giudice. (V. detta leg. 1, e segu. *ff. ad S. C. turpill.* non che le leg. 5 e 6, *ff. de praevaricat.* e 1; e 4, *ff. de his qui not. infam.*) -- Tutte queste disposizioni nè anche bastarono per frenare l' audacia dei delatori, e per provvedere alla pace degl' innocenti. Potendo questi ultimi essere ancora trascinati in una carcere per sola volontà di chi gli accusasse, si credette di soggettare il calunniatore alla pena del *taglione* per la sola *calunnia*, e si pervenne finalmente sotto i più saggi Principi anche a restringere il diritto di esibire il reo al solo caso in cui l' accusatore non solamente si fosse *trepidante stylo* soggettato espressamente *ad poenam reciproci*, ma anche rinchiuso spontaneamente nella carcere, *pari cum accusato fortuna, donec repererit cognitio celebrata discrimen*-- Ved. *leg. ult. Cod. de accusat. et inscription.* Leg. 2, *Cod. de exhib. et transmitt. reis*, e leg. ult. *Cod. de calumniat.* -- Tutte queste prescrizioni, rendendo rarissime le accuse, fecero sì che venne indi gradatamente a sostituirsi all' antico *processo accusatorio*, il *processo inquisitorio*, come dottamente espone il nostro Cav. Nicolini, (*Proc. pen. Part.* 2, §. 130 e *segu.*), e fu allora che rimanendo presso che abolita col fatto la *libera accusa* si ammisero i cittadini alla *libera denunzia*, in cui per altro si esigeva anche la sollenne *inscrizione in crimen*, dispensandosene però coloro che potevan determinarsi a denunziare o per *giusto dolore*, o per obbligo della loro carica. V. leg. 7 *Cod. de accusat. et inscript. et tot. Tit. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cogatur.* V. Mattei, *ad Lib. 48. ff. tit. 17, cap. 3, n. 5 et sequ.* ed ivi Leggio nelle sue dotte annotazioni -- V. anche Voct. *ad Pandect.* Lib. 48, tit. 2.

a risentir danno positivo dalla *calunnia.* Quando ciò non si verifichi, timori ed angosce tutto al più possono esservi per costui, ed anche ben di rado perchè ben di rado palpita colui che riposa sulla propria innocenza, ma danni reali non mai, se quello se n' eccettui simile al danno di un' *ingiuria*, mentre ingiuria non può non riconoscersi nella falsa imputazione di un reato, che sempre attenta all' altrui stima. Quindi è che nel solo primo caso opportuna diviene una pena severa contro il calunniatore per la parte che avesse presa nel reato più grave della *falsa instruzione* o della *falsa testimonianza;* laddove per l' opposto una pena simile bensì a quella della *ingiuria*; ma alquanto più severa per ragion dell' offesa alla giustizia pubblica che l' accompagna, sufficiente si appalesa a reprimer l' audacia del querelante o delatore pel solo fatto di aver prodotto la falsa denunzia o querela.

452. È per questi motivi che le nostre leggi correggendo il rigore del diritto romano, han voluto che la *calunnia* fosse punita *nei giudizj criminali* col secondo al terzo grado di prigionia e con un' ammenda da cento a mille ducati, e nei *giudizj correzionali* e *di polizia* col primo grado di prigionia o di confino e coll' ammenda correzionale, *salve sempre le pene più gravi nei casi di produzione di false carte o di false testimonianze*, e salva ancora la facoltà al giudice di discendere ad altre pene inferiori così correzionali che di polizia, quando il reato di cui fu prodotta la falsa querela o denunzia, sia un delitto o contravvenzione che non porti a pena di prigionia o di detenzione — Cit. art. 186.

SEZIONE II.

Della falsa testimonianza.

453. Tutto ciò che alla verità si oppone dicesi generalmente *falso*, ma non tutto ciò ch' è *falso* in questo senso è un *reato*, nè quando anche sia reato, è sempre punibile sotto nome di *falso*. La legge contraddistingue il *falso* precipuamente dall' oggetto che ne vien colpito, e sotto questo rapporto, altro è quello che lede direttamente l' *amministrazione della giustizia*, altro quello che attacca la *pubblica fede*, altro finalmente quello che offende i *privati*. Ciascuna specie dei tre dinotati generi di *falso* vien particolarmente definita ed in quanto ai *mezzi* con cui si commette, ed in quanto al *fine* del delinquente, onde non avesse a confondersi nè con altro *falso* qualsivoglia non punibile come reato, nè con altro *falso* punibile bensì ma non sotto figura di *falso*. Ma di ogni e qualunque *falsità* non trattasi sotto una sola *rubrica* che a tutte fosse relativa. Parlandosi quì dei *reati contro la giustizia pubblica*, come i *giudizj* ne sono principalmente la base, così le sole specie del *falso giudiziario*, richiamano le avvertenze della legge: per lo che di questo *falso* appunto dobbiam ora unicamente occuparci, riserbandoci di favellare nei luoghi opportuni delle altre specie di *falsità* che la legge ritiene come criminose e sul rapporto alla *violazione della pubblica fede*, e sul rapporto al *danno ai privati*.

454. L' integrità dei giudizj vien dalla legge rac-

comandata a tutti coloro che vi prendon parte; ma non tutti violandola son tenuti di *falso*, nè quando anche vi sien tenuti, alla pena del *falso giudiziario* van sempre soggetti. I giudici e gli altri ufiziali pubblici in generale commettendo un *falso* qualunque negli atti del giudiziario cammino, violano non tanto la *integrità del giudizio*, quanto la *pubblica fede*, ed abusano inoltre della fiducia di cui la legge circonda l' esercizio delle loro funzioni. Le pene quindi lôr dovute non più si rinvengono sotto la *rubrica del falso giudiziario*, ma sotto quella dei reati contro la *fede pubblica*. Le *parti* similmente quandô anche mentiscano in un giudizio o vi sostengano una falsa pretensione, rei di *falso giudiziario* non divengono, perchè non sulla loro assertiva riposa la integrità del giudizio, ma bensì sulle pruove che si esibiscano dall' una o dall'altra di esse in sostegno delle sue ragioni. Quando adunque false pruove scientemente presentino per ingannare il giudice, alla pena del *falso* van soggette, come per l' opposto esenti ne sono in tutti gli altri casi, per non soggiacere che alle altre misure dettate contro i temerarj litiganti (1). I *testimoni* finalmente ed i *periti* che depongono o attestano il *falso* in giudizio, alla pena del *falso giudiziario* vanno immancabilmente soggetti, perchè essi influiscono a pervertire i vantaggi che dalla retta amministrazione della giustizia provvengono, inducendo gli agenti della giustizia ad una pronunciazione iniqua, e rendendoli così ministri d' ingiustizia.

(1) Tal sarebbe la condanna alle *spese*, quella ad *ammende pecuniarie*, ai *danni interessi* ec. ec. che si veggono fulminate contro coloro che succumbono in una dimanda, o in una eccezione. ec.

455. La *falsa testimonianza* adunque, la *falsa perizia*, la *falsa carta* instruita o prodotta in giudizio, sono le sole specie del *falso giudiziario* che la legge prevede in questo luogo. Su di esse quindi ci fermeremo, anzi su ciascheduna separatamente per la maggior chiarezza di questa nostra esposizione.

§. 1.° *Della falsa testimonianza propriamente detta.*

456. In che consiste il reato di *falsa testimonianza*? Quali son coloro che possono rendersene colpevoli? Quali finalmente le pene loro dovute? Queste sono le principali quistioni che debbono formar la base del presente trattato. Cominciamo dalla prima perchè così sarem guidati alla definizione del reato, tanto più necessaria in quanto che può forse sembrar omessa dalla legge.

457. « Il *falso* considerato nell' uomo (1) può es-
» sere in ciò ch' ei sente e che pensa, può essere in
» ciò ch' ei dice, e può essere in ciò ch' ei fa. Chia-
» masi *falsa* ogn' *idea* che non corrisponde alla cosa,
» o che corrisponde alle sue false apparenze, e non
» alla sua natura; chiamasi *falsa* ogni *espressione*
» che non corrisponde alla idea della quale ella è
» segno; chiamasi *falsa* ogni *azione* che non corri-
» sponde al principio o al fine cui dovrebbe conve-
» nire. Quindi tre specie di *falso* in rapporto al-
» l' uomo, *falso d' idea*, *falso di espressione* ossia

(1) Riportiamo in questo luogo la bellissima per quanto esatta teoria che ci offre su questo proposito il Cav. Nicolini — *Proced. pen. parte 2*, §. 868.

» di lingua, e *falso di azione* ossia di mano e di
» fatto. Non si dà mai alcuna specie di *falso* senza
» due o più termini di confronto; il *vero* ed il *falso*
» sono sempre il risultamento di un giudizio che fassi
» confrontando due o più idee che in diversi tempi
» e successivamente concepiamo della cosa.......
» Il *vero* è giudizio d' identità, o pure di *somiglianza*,
» di *convenienza*, di *analogia*; il *falso* è di
» alterazione e cangiamento, oppure di *dissomiglianza*,
» di *disconvenienza*, e di *contrarietà*. Nel *falso fisico*
» si tende a mostrar mutata la cosa, ri-
» tenendo per *vere* le due idee che noi ne abbiam
» concepute. Nel *falso d' idea* il primo termine è
» anche la conscienza del modo come prima si è ri-
» tratta nella nostra mente la cosa, ed il secondo è
» la conscienza del modo come rivedendola e favel-
» landone con noi stessi ella poi si ritrae: ma la cosa
» si tiene per non mutata, anzi la stessa, ed il giu-
» dizio che si fa nel confronto, tende a cassarne la
» prima immagine, il primo parere.... Il *vero di*
» *lingua*, o meglio *di espressione*, consiste nella con-
» venienza e conformità tra l' idea ed il segno con
» cui ella si manifesta. Se dunque l' idea è *falsa*,
» dicendo noi ciò che sentiamo e pensiamo, non sia-
» mo men veritieri di parola di quello che lo sa-
» remmo se esprimessimo una idea vera (2). La ve-
» rità di parola stà nel parlare *ex animi sententia*.
» Quindi la distinzione degli antichi giureconsulti
» tra *dicere mendacium*, e *mentiri* — *Dicere men-*
» *dacium* dinota la menzogna innocente, ossia la

(2) *Lokk, dell' intendimento umano, IV, 5.*

» parola conforme all' idea che ne abbiam concepu-
» ta, benchè differente dalla realtà della cosa; *men-
» tiri* è dir differentemente da ciò che si sente e si
» pensa. Il *falso* dunque *di espressione* suppone dal
» lato del bugiardo 1.° una conscienza certa che l' idea
» della cosa è in lui nel tal modo; 2.° una conscien-
» za certa che altri ne abbia un' altra diversa da quel-
» la; 3.° una conscienza certa che egli esprime que-
» sta in luogo di quella, e da l' una per l' altra:
» ed egli per cadere nel *falso* deve riunire in una
» questa triplice *conscienza*, e non manifestarla in-
» tera, ma falsarne il segno o la espressione, tron-
» cando da questa ciò che può altrui far appren-
» dere tanto la vera idea ch' ei sente aver della cosa,
» quanto la sua volontà che altri l' abbia diversa. »

458. Or qualunque dichiarazione, qualunque attestato che da taluno si faccia innanzi alla giustizia relativamente ad una qualche cosa, *testimonianza* si appella, del pari che *testimone* dicesi colui da cui questa parte (3). Parlandosi adunque nella legge di

(3) *Testis ad fidem rei gestae faciendam intelligitur* — Leg. 2, *ff. de testib. Testimonia vero sunt testationes factae a productis testibus* — Così *Vicat*, *Vocabularium iuris*, *verb. Testimonia* — Consimili *testimonianze* distinguevansi poi secondo l' antico diritto dagli *attestati* propriamente detti, in quanto che le prime eran le dichiarazioni o deposizioni che facevansi dai testimoni presenti innanzi al giudice, e gli altri eran le stesse dichiarazioni bensì, ma dei testimoni non presenti che davansi scritte allo stesso giudice — Le prime meritavano una maggior fede in giudizio e vi esercitavano una maggiore influenza che le altre; ma entrambe potevano essere ammesse per servir di fondamento ad una pronunciazione, quantunque per altro non fossero mancati dei saggi Principi che avessero riconosciuto il bisogno della udizione orale del testimone in giudizio per non credere a semplici attestati o certificati scritti — Così Adriano rescrisse al Proconsole di Macedonia *testibus se non testimoniis crediturum*...

falsa testimonianza, è chiaro che non s' intende che il *falso di espressione* in cui cade il testimone quando appunto mentisce, e con la triplice *conscienza* fin quì descritta. Le leggi romane ne esprimevano letteralmente il concorso colle parole *sciens*, *dolo*

---

alia enim est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent -- Leg. 3, § 2 e 3, *ff. de testibus* -- Siffatta distinzione tra *testimonianze*, ed *attestazioni* o *dichiarazioni scritte* vien parimenti fatta dalle nostre leggi; ma a differenza di quanto nel diritto romano disponevasi, queste vietano espressamente di leggersi consimili scritti nella pubblica discussione quando partano da persone che potevano esser citate come testimoni, tranne alcuni casi di eccezione specialmente indicati nell' art. 251 delle *LL. di proc. penale.* Queste eccezioni per altro non riguardano che le dichiarazioni ricevute, e messe in iscritto dal magistrato, e non già i semplici *attestati* di testimonj non presenti, quali *attestati* non possono ammettersi in verun caso sotto pena di nullità che solamente cessa quando il ministero pubblico o l' accusato non si oppongano alla loro ammessione o lettura. Lo stesso presso a poco ha luogo anche nei giudizj civili. I *testimoni* debbono esser sempre esaminati dal magistrato, il quale ha l' obbligo di conferirsi nel luogo della loro dimora quando sieno legalmente impediti a presentarsi davanti a lui; e tanto è lungi che la legge riconosca per ombra gli *attestati* in quanto che non solamente vieta ai testimoni di leggere, allorchè depongono, alcuna risposta preparata in iscritto, ma permetta che venga *ricusato il testimone il quale avesse rilasciato alcun attestato sopra fatti relativi alla causa* -- Ved. gli art. 350, 357, 361, 366, e 368 delle *Leg. di proc. civile* -- Quando dunque la nostra legge parla di *testimoni* e di *testimonianze*, si comprende bene che si tratti unicamente di *testimoni* che vengono interpellati in giustizia o in virtù dei suoi ordini, e di *testimonianze* fatte parimenti davanti al magistrato; e non già di semplici *attestati*, che essa punto non riconosce come capaci a formar pruova legale, o di qualunque altra dichiarazione stragiudiziale. Per lo che ben dicevano gli Oratori del governo di Francia nel presentare il progetto del Cod. penale del 1810 » che la *falsa testimonianza non possa aver luogo che per le testimonianze così definite; e che per l' opposto le dichiarazioni stragiudiziali non conformi alla verità, sieno bensì false asserzioni, ma non già false testimonianze* -- V. *Mot. e rap. a questo titolo* -- Perciò abbiam soggiunto le parole *che si faccia innanzi alla giustizia.*

malo, che appunto adoperavano nel definire il *falso* in disame (4). Non poteva quindi farsi luogo all' applicazione della pena quando non si fossero provati i dinotati estremi come quelli che solamente potevano renderlo punibile. E lo stesso avvenir dovea sotto l'impero di quella *legge penale* che tra noi fu immediatamente surrogata al diritto romano. La pena della *falsa testimonianza* era dovuta a coloro i quali *tradivano la verità loro nota, o mentendo, o facendo falsa dichiarazione* (5). Ma le leggi novelle del pari che il *Codice penale* abolito, tanto non esigono in termini espressi. Sarebbe forse vero che i giudici si trovassero perciò dispensati dall' obbligo di verificare i mentovati estremi? Noi non lo crediamo punto. L' art. 188 non si limita a dichiarar punibile qualunque *falsa testimonianza*, tra cui potrebbe forse comprendersi l' assertiva non vera, quella cioè che consisterebbe *in dicendo mendacium*; ma vuole che la pena colpisca *il colpevole della falsa testimonianza*, che colpisca in somma colui cui la *falsa testimonianza sia moralmente imputabile*. Dato quindi che alcuno, imbevuto di una *falsa idea*, la esterni come appunto l' abbia concepita, come *falsità* non evvi *di espressione*, così non evvi in realtà *falsa testimonianza*. Dato similmente ch' ei cada nel *falso di espressione*, esprimendosi cioè con segni che non corrispondano alla sua idea, *falsa testimonianza* può

---

(4) *Poena falsi habet locum si dolo admissum crimen, non culpa.* Leg. 20, *Cod. ad Leg. Cornel. de fals.* Ved. parimenti la leg. 1, §. 1 e 2, e Leg. 9. §. 3, *ff. de leg. Cornel. de falsis*, non che il §. 7, *Institut. de publ. iudic.*

(5) Art. 282 della *Leg. pen.* dei 20 *Maggio* 1808.

esistere, ma non *falsa testimonianza colpevole* come la vuole la legge, quando non si provi che abbia con *dolo* prescelte quelle espressioni appunto per generare in altri una falsa idea. Manca nel primo caso la scienza della cosa, avvegnachè tanto è l' ignorarla quanto è l' averne una falsa idea (6), e manca nel secondo caso il *dolo*, base senza dubbio di ogni imputabilità (7).

---

(6) Ved. nel Vol. II, num. 365, e segu.

(7) Queste stesse massime sono state abbastanza riconosciute dalla giurisprudenza della *Corte di Cassazione di Francia*, nelle specie seguenti. 1.ª Appariva dal processo e dal dibattimento che un testimone si era trovato sul luogo ove era stato commesso il reato; e ciò non ostante chiamato a deporre intorno al fatto, aveva dichiarato di nulla saperne ed era stato condannato come falso testimone. La Corte ammettendo il ricorso, cassò la decisione di condanna sulla considerazione che non era provato se il testimone realmente avesse avuta conoscenza del fatto, laddove niente è più facile ad accadere che di più persone presenti sul luogo della scena, alcune avessero osservato ciò che fosse sfuggito alle altre -- *Arresto de' 10 Gennaro 1812* -- 2.ª Specie -- Un tal *Giuseppe A...* era stato condannato per *falsa testimonianza* senz' altre pruove della *falsità*, meno che la presunzione risultante dalle contrarie dichiarazioni di altri testimoni sullo stesso fatto -- La Corte suddetta annullò la condanna senza rinvio, *atteso che il fatto così dichiarato era senza forza contro l' accusato, e quindi non poteva sussistere una procedura fondata su questa base* -- *Arresto dei 12 Settembre 1806*, riportati entrambi da Carnot, *coment. sul Cod. pen. art. 361, n. 14 e 17* -- Nel primo caso non era provata la *scienza* nel testimone; e nel secondo non era provato che egli avesse avuta una conoscenza del fatto diversa da quella che aveva espressa -- Per l' opposto se il testimone avesse deposto un fatto vero in se stesso ma con espressioni non conformi alla idea che ne avesse concepita, avrebbe certamente commesso il falso, perchè sarebbero in lui concorse le circostanze della *scienza* e del *dolo*, perchè sarebbe in somma concorsa in lui la *triplice conscienza* già dinotata di sopra. Ecco una terza specie supposta da La Croix, *nel repert. di* Merlin art. *subornazione, in princip.* » Io sono stato rubato da un uomo che conosceva; io era solo e senz' armi; egli era armato e sostenuto da complici: è convenuto cedere alla forza e consegnargli ciò che aveva di danaro e

459. Nè questo solo basta per caratterizzare la *falsa testimonianza* punibile. La legge mira a proteggere la integrità dei giudizj, e nella violazione di questa integrità consiste appunto il *danno* dal reato emergente. Se adunque il falso cadesse sopra circostanze che fossero affatto indifferenti alla causa, e che o vere o false che sieno in nulla potessero influire sull'esito del giudizio, il reato non esisterebbe punto in faccia alla legge, perchè non esisterebbe il *danno* sol capace a richiamare la necessità di una punizione. Or questo *danno* per le materie penali non sussiste che o quando colla *falsa testimonianza* si favorisce un reo, o quando si aggrava la sorte di un imputato. Nel primo caso si nuoce all'interesse pubblico perchè si pervertiscono i vantaggi che al pubblico provven-

---

di effetti preziosi -- Io ho il massimo interesse che egli venga condannato; mi dirigo ad amici che han fiducia sulle mie parole, e che sanno di essere io incapace di calunniar chicchessia; narro loro ciò che mi è accaduto; particolarizzo loro tutte le circostanze dell'avvenimento; essi veggono la verità sulle mie labbra; dividono la mia pena e'l mio sdegno; esprimo loro il mio imbarazzo. Io era solo, dico ad essi; la giustizia non può prestar fede alla mia semplice deposizione... conviene adunque che io soffra senza riparo il danno... Gli amici si determinano a dichiarare in giustizia che abbian veduto da lungi il ladro fuggirsene, e vi si determinano tanto più volentieri in quanto che son convinti che non incolperanno un innocente -- Produco adunque una *querela*, essi l'avvalorano colle loro deposizioni in giustizia; ma nel corso del dibattimento il nostro concerto si scopre, si scopre la *falsa testimonianza* -- Il ladro esce trionfante dal carcere, e noi veniam condannati alla pena del falso -- Quantunque la pruova del furto venisse in seguito a colpire gli sguardi della giustizia, ed a giustificare i testimonj e me, noi sempre saremmo delinquenti per aver voluto sostenere la verità col mezzo della menzogna.» Così precisamente fu giudicato su di un avvenimento simile, con *arresto* riferito da Ioussu, nel suo *trattato delle materie criminali* ed accennato in conferma nel *Repertorio*, *l. cit.*

gono dalla giusta punizione di un reo. Nel secondo si nuoce tanto all' interesse pubblico che a quello di un privato, sia perchè si proccura una punizione ingiusta come che non legalmente dovuta, sia perchè si volta il braccio della giustizia alla oppressione di un innocente che dovrebbe essa difendere. Richiedendo quindi opportunamente la legge che la *falsa* testimonianza sia *o in favore* o *contro dell' imputato*, l' uno o l' altro di tali estremi debbe esser provato perchè l' applicazione di una pena si trovi conforme alla legge (8).

460. In quanto poi alla *falsa testimonianza in materia civile*, la legge in verità niente soggiunge sul proposito del *danno* di cui parliamo nell'art. 190 in cui la prevede. Ma la ragione è la stessa per de-

---

(8) Sono moltissimi gli arresti della *Corte di Cassazione di Parigi* con cui si è costantemente adottata una tal massima, e che si possono riscontrare in tutte le *raccolte*, sotto l' art. *falsa testimonianza*. Basti riportarci solamente a quello dei *20 Novembre 1816*. Il ricorrente era stato condannato a cinque anni di lavori forzati sulla dichiarazione del giurì *di essersi renduto colpevole di falsa testimonianza nel dibattimento di una causa criminale agitata contro due donne accusate di avvelenamento e di assassinio*. Tal condanna fu annullata sul motivo che *l' accusato non era stato dichiarato convinto della falsa testimonianza nei termini e colle circostanze enunciate nell' art. 361 del Cod. penale* (unif. all' art. 188 LL. pen. in quanto alla definizione del reato), *mentre non si era detto se la sua falsa deposizione* ERA CONTRO O IN FAVORE DELLE ACCUSATE; *che perciò la falsa testimonianza non presentava i caratteri di penalità determinati dalla legge; e che in conseguenza la decisione di condanna aveva fatta una falsa applicazione della pena portata nel detto art.* — CARNOT riportando questo *arresto*, osserva saggiamente esser possibile che il testimone, nella specie, ne avesse imposto alla giustizia su di un fatto estraneo all' accusa, ciò che non avrebbe potuto certamente equipararsi ad una falsa testimonianza *contro l' accusato*, o *in suo favore* — *Coment. sul Cod. pen. l. cit.*

cidere che quando la falsità sia relativa a circostanze affatto estranee alla *causa*, non possa punto sottoporsi a punizione alcuna. Nei giudizj civili è l'interesse delle parti quello che unicamente ne forma l'oggetto. Quindi la loro integrità non viene violata che quando la giustizia può rimaner sopraffatta in modo da non poter corrispondere al suo scopo, quello cioè di accorrere in soccorso del diritto per coloro che lo reclamano. Se quindi il falso testimone mentisce ma in modo che la sua menzogna in nulla possa nuocere ad una delle parti, manca il soggetto di qualunque punizione, perchè manca il *danno* che col mezzo della pena s' intende allontanare. Per diritto romano un tal principio non poteva mettersi in dubbio, mentre era letteralmente prescritto che i falsi testimoni si dovessero punire sol quando *utrique parti prodiderint* (9); e comunque una disposizione così formale mancasse nelle nostre *leggi penali*, pur ci sembra che sorgesse come una conseguenza necessaria da quelle altre le quali non riconoscono come pruova legale, anzi vietano per anco di ammettersi quella che non si aggiri intorno a fatti pertinenti alla causa (10), e che parimenti inibiscono al magistrato civile di sospendere il giudizio sol perchè una delle parti impugni di falso un documento esibito dall'altra, quando la causa possa esser decisa indipendentemente da un tal documento (11). Come dunque non son d' attendersi nel primo caso una pruova e nel secondo un documento quando nè l' una nè l'altro porgano alcun elemento alla

(9) Come dalla Leg. 16, *ff. de testibus.*
(10) Art. 347 e 548 *LL. di proced. civile.*
(11) Art. 345 delle medesime *leggi.*

decisione della causa (12); così del pari non debbe attendersi un mendacio quando alcun danno non possa risentirne la giustizia pubblica (13), nè debbe accorrersi a reprimerlo con quella pena che vien riserbata per quell'altro mendacio, il quale come relativo al merito della controversia può sol dirsi *falsa testimonianza IN MATERIA*, cioè *IN SUBIECTA MATERIA*, e può in conseguenza provocare un' ingiustizia a danno dell' una o dell' altra parte (14).

461. Quando però parliamo di *danno* emergente dalla *falsa testimonianza*, non intendiamo affermare che questo *danno* debba risultarne assolutamente, o esserne in effetti derivato. Il reato esiste, ed è perfetto nel suo genere subito che il testimone ha mentito innanzi alla giustizia nella conscienza di mentire, ed in modo che questa sua menzogna possa o gio-

---

(12) Per la trita massima tratta dalla legge 21, *Cod. de probat.* = *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

(13) Ben dunque diceva sul proposito il profondo Raffaelli, che per indossare alla *falsa testimonianza* il carattere di criminosa, non » basti dir che sia falsa, ma uopo è rinvenirla ancora influente a » far pronunziare un *falso giudizio*. Perciocchè priva essa d'ogni in- » fluenza a tale scopo, sarà riprensibile come mendacio, ma non » punibile come falsità... *Nomotesia penale*, *Vol. V. pag. 180.*

(14) Rogron in una nota all' art. 363 del suo *Cod. pénal expliqué*, (unif. al nostro art. 190), riporta una massima adottata dalla *Corte di Cassazione di Francia* con arresto dei 14 Luglio 1827 » *che cioè la falsa testimonianza in materia civile sia punibile indipendentemente dal pregiudizio che abbia* o *non abbia portato ad alcuna delle parti* » Potrebbe credersi che questa massima si opponesse a quanto abbiam detto in questo numero. Ma si avverta che questa contrarietà non esiste, mentre i due casi sono essenzialmente diversi, tra perchè noi sosteniamo che debba attendersi alla sola possibilità del danno; laddove la corte sostiene con ragione che non debba punto verificarsi che il danno sia o non sia realmente avvenuto -- Ved. del resto quanto proseguiamo a dirne nel num. seguente --

vare o nuocere all' imputato in materia penale, o favorire o nuocere ad uno dei contendenti in materia civile, comunque questo *favore* o questo *danno* non si sieno col fatto risentiti, comunque un tale scopo non siasi in somma raggiunto dal testimone (15). È la possibilità del danno o del favore quella che sola caratterizza il reato, e l' evento non vien calcolato che per aumentare la pena della *falsa testimonianza* nei casi determinati dalla legge (16), o per lasciare al falso testimone un interesse come ritrattarsi prima della pronunciazione della sentenza nella causa in cui ha deposto (17). Compiuta adunque la falsa deposizione, compiuta è del pari la esecuzione del reato, nè occorre punto attendere la sentenza sulla causa per far dipendere dall' esito di questa l' applicazion della pena (18).

462. Molto meno intendiamo affermare che il *danno* o il *favore* di cui parliamo debba sorgere dalla *falsa testimonianza* in un modo diretto, immediato e patente. Tocca ai giudici il valutare se e come la *falsa testimonianza* influisca a pro o contro dell' im-

---

(15) Che anzi non occorre nè anche verificare questo *disegno di giovare* o *di nuocere* nel testimone, atteso che, come ben disse la Corte di Cassazione di Francia, *l' intenzione criminosa è essenzialmente inerente ad una deposizione fatta scientemente contro la verità* -- Arresto dei 3 gennaro 1811, riferito da Merlin, *repertor.* art. *falsa testimonianza.*

(16) Ved. appresso num. 497.

(17) Ved. ivi, n. 502.

(18) È per questo motivo assai legale la massima di non esser meramente *pregiudiziale* alla causa principale il giudizio sulla *falsa testimonianza* commessa in quesla causa. L' art. 266 delle LL. di proced. penale lascia nella facoltà del giudice il pronunziare sulla falsità o prima o dopo della causa principale, e viceversa.

putato, o di una delle parti, e lo applicarvi la pena corrispondente sempre che riconoscano una tale influenza, sia essa diretta ed immediata, sia finalmente indiretta e remota (19).

463. Diversi scrittori sull' antico diritto han mosso quistione se debba punirsi come *falso testimone* colui che abbia taciuto il vero in giudizio. Il motivo del dubbio sorgeva dal perchè le leggi romane dichiaravano espressamente punibile una tal reticenza quando fosse stata l'effetto di una corruzione nel testimone (20), donde si voleva dedurre di non doversi sottoporre a pena quando simil corruzione non vi fosse intervenuta. Come nondimeno in rapporto al *testamento* le leggi medesime volevan punito tanto colui che avesse commesso il *falso* quanto colui che avesse soppresso o occultato il *vero*, senza distinguersi se per effetto di corruzione o no questa soppressione avesse avuto luogo (21); e come del pari gli argomenti di ana-

---

(19) Ben quindi decise la *Corte di Cassazione di Francia* essere stata conforme alla legge una condanna per *falsa testimonianza*, comunque la falsa dichiarazione non avesse riguardato il fatto che aveva formato oggetto dell'accusa. Si trattava nella specie di un'accusa per misfatto di *stupro*. Il testimone dopo aver dichiarato che niente sapeva intorno a questo misfatto, aveva soggiunto essere a sua conoscenza che l' accusato aveva commesso in altra occasione un consimile misfatto, il che fu trovato falso. Quest' assertiva falsa comunque non relativa al soggetto dell' accusa, poteva influire sull' animo dei giudici, e formar elemento di convinzione per la reità dell' accusato, perchè tendeva a qualificarlo come *solitus delinquere* in fatti di lascivia — L' *arresto* suddetto è della data del 1 *Luglio 1808*, ed è mentovato in CARNOT, op. e l. cit n. 18.

(20) *Sed et si quis ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, poena legis corneliae adficitur* — Leg. 1, §. 2. *ff. de Leg. Cornel. de falsis.*

(21) *Hac lege tenetur non solum qui testamentum falsum fecit, sed*

logia dovevan prevalere sotto una legislazione che lungi dal riprovare l'arbitrio, ammettevalo sovente anche per supplire al testo della legge, o per correggerlo a seconda dell'esigenza dei casi; così ogni dubbio disparve subito che il *falso* venne concordemente a riconoscersi non tanto nella *imitazione* o *alterazione*, quanto nella *fraudolenta soppressione della verità* (22), ossia nella *fraudolenta dissimulazione* (23).

464. Che che ne sia in quanto al diritto romano, egli è indubitato che per le leggi veglianti la *dissimulazione* in parola costituirebbe il reato della *falsa testimonianza*; avvegnachè questa come già vedemmo consiste in qualunque mendacio scientemente profferito innanzi alla giustizia (24); e *mendacio* non

---

qui verum suppressit — Leg. 16, §. *ult.* e leg. 2, *ff. de Leg. Cornel. de falsis.*

(22) V. Matthei, *ad Lib. 48, ff. tit. 7, cap. 1, n. 9 et sequ.* — Carmignani, *elem. iur. crim.* §. 812 — Paoletti, *Instit. crim. Lib. 1, tit. 14.*

(23) Questa è la *frode del silenzio*, che il chiarissimo Cav. Nicolini, sulle orme di Cujacio, distingue in quattro maniere, come più o meno ella si mesce alla *frode del dire*: 1. tacendo e dissimulando in tutto (Leg. 19, in fine *ff. de novat.* ed ivi Cujac. in *lib. 69 Pauli ad edict.*); 2. dissimulando in parte, ch'è il dire *perfusoriamente*, (*hoc est qui rem totam non aperit, sed dissimulat aut reticet aliquid*, Cujac. *ad quaest papin. ad Leg. 39, ff. de pact.*); 3. parlando oscuramente, (*quum quod dixerit non apparet:* Cujac. ivi); 4. e parlando ambiguamente, (*qui utrum dixerit non apparet, h. e. qui non certo, sed dubitando profert vel hoc, vel illud.* Cujac. ivi.) — V. Nicolini, *Proc. pen. Parte 2*, §. 875 — Ved. anche Voet, *ad Pandect. Lib. 48, ff. tit. 10, num. 3* —

(24) Ved. sopra num. 451 e segu. Così Cicerone, *de offic. Lib.* 3 — *Non videtur neque hic neque ille celare debuisse: neque enim id est celare quidquid reticeas; sed quum quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit et cuius hominis, quis non videt? certe non aperti,*

può non riconoscersi nella falsa assertiva d' ignorare un fatto che in realtà non s' ignora.

465. Quando però, lungi dal mentire in questa guisa, il testimone ricusasse di deporre, come non esisterebbe punto *testimonianza*, così non crederemmo che potesse esistere il reato di cui si tratta. La giustizia in verità risente anche un danno da un simile rifiuto; ma questa considerazione non potrebbe certamente indurci ad estendere l'applicazione della pena fulminata dalla legge per un caso espresso, ad un caso assai diverso e non espresso. Altro in fatti è il dichiarare il falso, altro è il non dichiarare affatto; altro il mentire altro il non dire (25). Se adunque il primo caso entra sotto la disposizione della legge intorno alla *falsa testimonianza*, l' altro non può cadervi senza violarne il testo, e senza trasgredire la regola che vieta di punirsi alcun fatto o alcuna ommissione che per legge non trovisi caratterizzata come *reato* (26).

466. Andrebbe pertanto affatto impunito colui che ricusasse di deporre in giustizia? In Francia questo rifiuto è per legge equiparato alla mancanza di comparsa, ed è punibile con un' ammenda (27). Tra noi il solo caso della non comparsa viene letteralmente

---

non simplicis est, non iusti, non viri boni; versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri...

(25) *Non potest videri falsum* (testimonium) *commisisse qui omnino testimonium dicere noluit.* MATTEI. *l. cit.*

(26) Ved. nel Vol. II, num. 305.

(27) *I testimoni che mancheranno di presentarsi, e che non giustificheranno alcun legittimo impedimento, o che si negheranno a deporre, saran giudicati dalla* corte di assise, *e puniti* uniformemente all'art. 80 — Art. 304, *Cod. d' instruzione criminale* — Questo art. 80 stabilisce la pena dell' *ammenda* fino a cento franchi.

contemplato negli art. 82, 83, e 241 delle *Leggi di procedura penale*, del pari che le *leggi penali* nell' art. 243 stabiliscono inoltre la pena contro quei testimonj che avessero allegato una scusa riconosciuta falsa per non presentarsi alle autorità che gli avessero richiesti. Il caso quindi del rifiuto di deporre dopo la comparsa non sembra più punito dalla legge. Come nondimeno tanto è il non comparire per deporre, quanto il comparire per non deporre; così potrebbe forse sostenersi che a quest' ultimo caso fossero applicabili le disposizioni emesse pel primo. Ma quando anche una tal conseguenza reggesse a fronte del principio dominante in materia penale che vieta di estendersi una disposizione rigorosa da un caso ad un altro per forza di soli argomenti di analogia; si soddisferebbe mai all' esigenze della giustizia colla minaccia di una pena tanto lieve quanto quella dell' ammenda stabilita negli art. 82 ed 83 delle *Leggi di procedura penale*?

467. L' art. 264 delle medesime leggi autorizza in verità i giudici penali a ricorrere anche alla misura dell' *arresto* per ricondurre alla verità un testimonio *che vacilla nella sua deposizione*, ed un *Sovrano Rescritto* (28) permette ancora agli ufiziali di polizia giudiziaria *di arrestare per esperimento i testimonj renitenti a deporre la verità che risulti di essere a loro notizia*. Ma non potendosi non ravvisare in simile renitenza una ommissione tanto più dannosa alla giustizia per quanto più importante può essere lo scoprimento della reità o della innocenza

(28) È della data dei 30 ottobre 1819.

dell' imputato; noi vorremmo che della stessa renitenza si costituisse un reato speciale sotto la medesima *rubrica del rifiuto di un servizio legalmente dovuto*, per sottoporsi ad una pena proporzionata alla gravezza dell' affare cui la *testimonianza* sarebbe relativa (29). Questa pena nell' atto che corrisponderebbe meglio alle urgenze della giustizia, toglierebbe senza dubbio la occasione a quegli abusi che sono inseparabili da misure confidate unicamente alla prudenza, cioè all'arbitrio dei magistrati.

468. Dinotati fin quì gli elementi constitutivi della *falsa testimonianza*, vediamo adesso quali persone possano rendersene colpevoli, e passiamo così all' esame della seconda tra le quistioni che ci siam proposte nel principio di questa trattazione (30). Se qualunque falsa assertiva scientemente e dolosamente fatta innanzi al magistrato costituisce la *falsa testimonianza*, non tutti coloro però dai quali parte consimile assertiva, punibili sono come falsi testimoni. La legge richiede il carattere di *testimone* in colui che depone il falso per soggettarlo alla pena della falsa testimonianza; nè eleva perciò a reato la *falsa assertiva*, ma bensì la *falsa testimonianza* — Art. 188, 189, e 190 — Quindi è che tutti coloro i quali nel giudizio figuran come *parti*, possono bensì rendersi

(29) Veggasi su tal proposito quanto ne dice il profondo BENTHAM (*Traité des preuves judiciaires, Liv. 9, chap. 14*). Conviene anch' egli sulla utilità e sulla necessità di una *pena* contro tale delitto, i di cui effetti per altro dovrebbero cessare subito che il testimone purgasse il suo fallo offrendosi a deporre, purchè solamente ciò facesse in tempo utile cioè prima della decisione della causa in cui era stato chiamato a far testimonianza.

(30) Ved. sopra n. 456.

colpevoli di *mendacio*, ma non di *falsa testimonianza*; e questo mendacio per quanto turpe esser possa agli occhi della morale, punibile non potrebbe essere agli occhi della legge, la quale debbe esser contenta di insinuare senza pretendere la virtù, e debbe inoltre riserbare l'applicazione della pena pei soli casi in cui altro mezzo non siavi ond'ovviare ai danni da un fallo qualunque o da una iniquità provvegnenti (31). Quando d'altronde è innegabile che nella *falsa testimonianza* le leggi vogliano represso il danno che n'emerge alla giustizia pubblica, e che questa possa essere ingannata da *falsa pruova* anzichè dalle false assertive di una delle parti, avvegnachè tali assertive non possono di regola servir di base ad una pronunciazione: la pena non sarebbe più necessaria perchè nè anche sussisterebbe il danno che sol potrebbe giustamente richiamarne l'applicazione.

469. Cominciando adunque dai *giudizj penali*, il primo che vi figura come *parte* è certamente l'*imputato*. La libertà della difesa che le leggi debbono lasciargli, verrebbe affatto annientata quando egli si vedesse esposto alla pena di *falso* dissimulando la propria reità, o mentendo ancora per escluderla. Qualunque falsa assertiva uscita perciò da lui non può tradursi in *falsa testimonianza*, mentre non evvi *testimonianza* in senso legale nel detto di una parte (32). La legge tanto rispetta un tal principio in quanto che senza mai render comuni all'imputato le disposizioni che ha emesse riguardo ai testimoni, vieta assolutamente che il primo prestasse in qualunque

(31) Ved. il *trattato preliminare* alla 1. PARTE.

(32) *Nullus in re sua* TESTIS *intelligitur*. Leg. 10, *ff. de testibus*.

parte del giudizio quel *giuramento* ch' esige da costoro come suggello della verità delle loro dichiarazioni (33), e dal quale fa dipendere in certo modo la perfezione della *falsa testimonianza* (34).

470. Ma se alcuno chiamato come *testimone* facesse una falsa dichiarazione anche a fine di dissimulare la propria reità, o intorno al fatto stesso che formasse oggetto della causa, o intorno a circostanze che vi fossero relative, diverrebbe mai colpevole di *falsa testimonianza?* La *Corte di Cassazione di Francia* si è pronunziata per l'affermativa, sul riflesso che la legge non faccia alcuna eccezione; che alcuna parimenti non ne importi la santità del giuramento; e che avendolo l'imputato già prestato, non poteva dispensarsi per alcuna considerazione personale dallo adempiere i sacri doveri che il giuramento gl'imponeva (35). Ma con ragione si è osservato che gli stessi argomenti allegati nel num. precedente a pro dell'*imputato* che attesta il falso come *imputato*, concorrer debbono a favore dell' imputato chiamato come *testimone* sulla supposizione che non sia *imputato.* Egli se dicesse il vero si preparerebbe la propria rovina, e la legge deve perdonar colui che non ha la virtù di esser martire (36). D'altronde non è lo *spergiuro* quello che la legge medesima vuol punito, ma la *falsa testimonianza*, di cui lo *spergiuro* è bensì una circostanza aggravante, ma non tale che isolata-

(33) Ved. gli art. 96 e 238 delle *Leggi di proced. penale.*

(34) Ved. appresso, num. 501.

(35) Questo *arresto* è della data dei *27 agosto 1824.* Ved. DALLOZ, *Iurisprud. gén. art.* TEMOINS, *Sect. IV.*

(36) Ved. BECCARIA, *delitti e pene*, §. *XVIII.*

mente costituisca l'essenza del reato (37). Può dunque esservi *falsa testimonianza* punibile anche senza *giuramento*, ma non *falso giuramento* punibile senza *falsa testimonianza*. Quando in conseguenza la legge dalla falsità della testimonianza fa dipendere precipuamente anzi unicamente il reato, sempre che una *testimonianza* nel significato legale della parola non esiste, reato del pari non può esistere. Or se tanto è vero che la legge nostra riconosca anch'essa l'antico principio di diritto che *nullus in re sua testis intelligitur*, in quanto che non solamente vieti deferirsi il giuramento all'imputato, ma si estenda anche a vietare che si ammetta a deporre alcuno contra il proprio padre, contro i suoi figli, il suo con-

---

(37) La *legge penale dei 20 Maggio 1808* nell' art. 284 voleva pur punita la *falsa testimonianza* con pena maggiore quando fosse fatta con giuramento, e con pena minore quando non si fosse prestato giuramento, come appunto si è disposto coll'art. 195 delle leggi veglianti. Intanto la Corte di Cassaz. di Napoli fin d'allora ritenne per massima che non lo *spergiuro* fosse punibile, ma la *falsa testimonianza* — « Considerando che le disposizioni penali del mentovato art. » non sono relative che alle false deposizioni giurate dei testimonj in » cause criminali o civili donde sia provvenuto o siasi temuto danno » per la libertà individuale, o per la proprietà dei cittadini; che » perciò niente han di comune colla specie presente, nella quale il » P. Ministero presso la corte criminale di Salerno porta alla discus- » sione della corte suprema la domanda di punirsi in un contrab- » bandiere *spergiuro* piuttosto il *falso giuramento* che il *contrabbando*, » reputando che il primo reato sia dalla legge punito con pena più » severa che viene al secondo applicata — Considerando che la *legge* » *penale* sebbene altamente detesti lo *spergiuro* che i colpevoli abbian » fatto per occultare i reati, pur tuttavolta in essi non punisce che » il reato di cui rimangano convinti, e non già lo spergiuro riguar- » dato isolatamente e come semplice invocazione dell' Ente Supremo » sul falso — » *Arresto dei 5 Marzo 1811*. Ved. *Supplim. alla Coll. delle leggi, serie delle decis. criminali, Vol.* 2, *pag.* 175.

juge, il suo fratello (38), come potrebbe esservi un caso qualunque in cui la fede del giuramento obbligasse, sotto la minaccia di una pena, un individuo a rivelare la propria colpa sol perchè si chiamasse in causa colla falsa divisa di testimone?

471. Quanto però veniamo dal dire vogliam che si restringa alla sola *dissimulazione*, come appunto l'abbiam definita nel num. 463. È solamente *in re propria* che *omnibus dicendi testimonium facultatem iura submoverunt* (39), ed è solamente contro di se stesso che alcuno non può in conseguenza riguardarsi qual *testimone*. Che se adunque l'imputato lungi dal dissimulare si estendesse fino a deporre qual testimone contra di un altro per rifonder sopra di costui la propria reità, *in re aliena, testis foret*, e la pena del falso verrebbe certamente a colpirlo, perchè falso testimone sarebbe divenuto in tutta l'estension della parola (40).

472. Il querelante come anche il denunziatore non son propriamente *parti* nel giudizio penale. Oggetto di questo giudizio è la punizione del reo, ed alla punizione di un reo non è interessata che la società offesa dal di lui reato (41). Se adunque il quere-

---

(38) Le leggi romane si limitavano a vietare che alcuno si obbligasse suo malgrado a deporre contro i suoi stretti congiunti. Leg. 4, *ff. de testibus* — Ma la legge vegliante vieta solennemente di ammettersi consimili testimonianze nella pubblica discussione quando anche volessero prestarsi. V. l'art. 202, *LL. di proc. pen.*

(39) Leg. 10, *Cod. de testibus.*

(40) È in questo senso che ben diceva Giulio Claro, che *licet quoad seipsum sit reus, tamen dum deponit contra alium, fungitur vice testis. Sentent. V. cap. 21, §. 12.*

(41) Ved. *il trattato preliminare alla I. Parte.*

lante o denunziatore senza fermarsi alla sola produzione della falsa querela o denunzia, s' innoltri fino ad attestare il falso nella pubblica discussione, come falso testimone debbe esser punito e non più come semplice calunniatore (42). Ed in fatti quantunque la legge esiga che nelle *note*, le quali si comunicano alle parti prima della pubblica discussione, s' indichi la loro qualità di *offesi* o *denunzianti* (43), pure come *testimoni* passa d' allora in poi a riguardarli, sia perchè gli vuol compresi nelle *note dei testimonj*; sia perchè rende loro comuni tutte le altre disposizioni emesse pei testimoni in generale, soggettandoli all' obbligo di comparire, alle misure rigorose nel caso di non comparsa, ed alla prestazione del giuramento come pei testimoni è prescritto (44); sia finalmente perchè nello stabilire la pena della *calunnia*, fa espressamente salve contra il calunniatore le pene più gravi pei due casi, cioè la *produzione di false carte*, e la *falsa testimonianza* (45).

473. Ove però l' offeso si sia nel giudizio penale costituito *parte civile*, sembrerebbe che non potes-

---

(42) Ved. sopra, num. 449 e 451.

(43) Art. 198, *LL. di proced. penale.*

(44) Art. 197 e segu. 241, 242, ec. delle dette leggi. Ved. anche la *Circolare del Ministro di grazia e giustizia* dei 16 ottobre 1819, *nel Supplim. alla Collez. delle Leggi, Serie Ministeriale.* Vol. 2. pag. 16.

(45) Art. 186, LL. penali — « Se il denunziatore, dice anche Carnot, fosse stato chiamato al dibattimento come testimone, ed avesse » deposto in tal qualità, non dovrebbe esser più considerato come » semplice denunziante. Avendo egli imposto alla giustizia colla sua » dichiarazione, dovrebbe esser perseguitato e condannato come *falso testimone*, avendo dovuto la sua deposizione esercitare necessariamente un' influenza qualunque sull' animo dei giudici di fatto. » *Comment. sur le Cod. pén. art. 361, num. XX.*

sero più militare le addotte ragioni per soggettarlo alla pena della *falsa testimonianza* nel caso di una falsa dichiarazione, mentre questa verserebbe *in re propria*, ed *in re sua nullus testis intelligitur* (46). Ci duole in verità il non veder distinti i due casi nè dalla legge nè dalla giurisprudenza, all' effetto di esentare il querelante dalla prestazione del giuramento e di toglierlo affatto dalla classe dei testimonj, almeno quando indossi la veste di *parte* nel giudizio penale sostenendovi i suoi interessi. La legge per altro non ha letteralmente prescritto che l' offeso dovesse giurare nella pubblica discussione, e sol perchè esige un tal giuramento nell' *atto di ricognizione* e nell' *atto di affronto* (47), se n' è dedotto che costui dovesse prestarlo anche nella pubblica discussione (48). Senza opporci a questa massima in quanto al semplice *offeso*, non vorremmo che si estendesse fino alla *parte civile*, mentre a suo riguardo non vi è poi alcun testo della medesima legge ch' esiga mai prestazion di giuramento. Ove parla l' interesse è ben difficile che si ascolti il vero, e la legge provocherebbe allo spergiuro quando pretendesse un'affermazione giurata da chi sarebbe precisamente interessato nella causa. Se adunque l' antico diritto riconoscendo una stranezza in qualunque legge aprisse *viam periuriis* nell' atto che *periurium punit* (49),

---

(46) Cit. leg. 10, *Cod.* e *l.* 10, *ff. de testib.*

(47) Art. 96, LL. di proc. pen.

(48) È questo il motivo che si allega nella cit. Ministeriale per risolvere affermativamente il dubbio promosso pel silenzio della legge, se cioè il principale offeso dovesse prestar giuramento nella pubblica discussione.

(49) Espressioni di Giustiniano nella leg. 2, *Cod. de indicta viduitate.*

*

tolse a chiunque la facoltà di far testimonianza nella propria causa (50); se la stessa legge vegliante vieta solennemente di ammettersi a deporre nella pubblica discussione il denunziatore la di cui denunzia sia pecuniariamente ricompensata, allo stesso scopo di allontanar le occasioni allo spergiuro, cui l' interesse più facilmente e più sventuratamente sospinge (51): come supporre che la legge medesima si voglia metter poi in contraddizione con se stessa, conculcando nel caso in disame quel medesimo principio salutare che in altri casi consimili ha già seguito? Fermi quindi rimanendo nell' opinione intorno alla pena della *falsa testimonianza* ben dovuta al querelante o denunziatore che abbia attestato il falso nella pubblica discussione, convinti del pari restiamo che una tal pena non si debba alla *parte civile*, perchè non può per legge elevarsi alla qualità di testimone nel tempo stesso in cui come *parte* sostenga i suoi interessi, nè può in conseguenza ammettersi a giurare nella propria causa.

474. Passando dopo ciò alle *parti* nei giudizj civili, qualunque loro falsa assertiva non può considerarsi *falsa testimonianza.* La integrità dei giudizj, come appunto si è detto nel principio di questa *Sezione* (52), non riposa punto su tali assertive, ma sulle *pruove* che dalle parti rispettivamente si esibiscono. Quando dunque consimili assertive non son da tanto da poter determinare il giudice a fondarvi la sua pronunciazione, non vi è danno, e nè anche pos-

(50) *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt.* Leg. 10, *Cod. de testib.*

(51) Art. 202, n. 2, *LL. di proc. pen.*

(52) V. num. 454.

sibilità di danno che valga a richiamare una pena (53).

475. Ma sarà forse lo stesso quando anche consimili assertive degenerino in affermazioni giurate e tali che valgano legalmente a richiamare l' assenso del magistrato, che valgano in somma come pruove già raccolte? Il *danno* alla giustizia pubblica certamente sussiste in questo caso, del pari che quello al privato litigante. Il *giuramento decisorio* deferito da una parte all'altra, fa legalmente pruova in giudizio del fatto che ne forma l' oggetto, ed astringe il magistrato a pronunziare sulla causa uniformemente all'assertiva di colui che ha giurato (54). Similmente il giuramento *suppletorio*, come anche quell' altro che viene specialmente riconosciuto come giuramento *in litem*, deferito *ex officio* dal giudice nei casi in cui ve lo autorizza la legge, serve di supplimento ad una *pruova semi-piena*, a fin di renderla completa per richiamar l'assenso dello stesso giudice che vi fonda la sua sentenza (55). Se adunque il falso

---

(53) » Se le *parti*, dice il Cav. Nicolini, che nel giudizio sosten- » gono opposti interessi, non dovessero sotto pena di falso, dirvi al- » tro che il vero, siccome l' una o l' altra, e talvolta entrambe han » torto, così quasi ogni giudizio finirebbe con un' accusa di falso — » *Proc. pen. parte 2*, §. *894*.

(54) *Jusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem quam res iudicata* — Leg. 2, *ff. de iureiur.* — *Dato iureiurando, non aliud quaeritur, quam an iuratum sit; remissa quaestione an debeatur.* Leg. 5, §. 2, *ff. eod.* Ved. gli art. 1311, §. 1, e 1312 e segu. delle *Leggi Civili.*

(55) Questo giuramento è quello che nelle leggi romane dicevasi *necessario*, e da cui doveva dipendere, come anche adesso deve dipendere, la decisione della causa. V. le leg. *31*, *ff. de iureiur.* e 3, *Cod. de rebus creditis*, non che gli art. 1320 e seguenti delle Leggi Civili — Se il Giudice lo deferiva all'attore, appellavasi *giuramento suppletorio*, se lo deferiva al reo, dicevasi *purgatorio*. Se finalmente

si dichiara sotto il vincolo del giuramento, si provoca senza dubbio una sentenza *iniqua* se non *ingiusta;* si offende quindi la giustizia pubblica; e si porta danno a colui che, vittima del mendacio della controparte, succumbe nel giudizio. Altra che una sola differenza non evvi tra i due casi. Quando il giuramento si è deferito dalla stessa parte, del danno in parola non può più costei dolersi per esservisi volontariamente sottoposta; nel mentre che può con ragione dolersene quando il giuramento si è deferito dal magistrato contro la di lei volontà. Se dunque nel primo caso il danno al privato non può meritare le considerazioni della legge, le richiama certamente quello alla giustizia pubblica; laddove nel secondo caso e l'uno e l'altro danno sussistono in tutta la loro estensione, e meritano in conseguenza di essere avvertiti dalla legge.

476. Penetrati quindi della importanza della cosa, e convinti d'altronde che le disposizioni penali intorno alla *falsa testimonianza* non potessero mai estendersi alla falsa dichiarazione non giurata di una *parte*, perchè *in re sua nullus testis intelligitur*, i redattori del Codice penale di Francia, avevano ragionevolmente preveduta con apposita sanzione quella specie di *falso giudiziario* in cui incorre una *parte* prestando un *falso giuramento* deferitole, o riferitole in materia civile, e ne avevan prescritta la cor-

---

si deferiva dallo stesso giudice per determinare il valore di una cosa dovuta che non volesse esibirsi dal debitore, dicevasi *giuramento in litem* -- Gli art. 1320 e segu. delle *Leggi Civili* riguardano le prime due specie del giuramento *ex officio*, e l'art. 1323 concerne il *giuramento in litem.*

rispondente punizione (56). Salva dunque la notata differenza tra gli enunciati casi, il danno al privato non entrava più in calcolo quando egli ne avesse corso volontariamente il rischio col *deferire* o *riferire* il giuramento alla controparte, nè per conseguenza poteva più egli essere ammesso ed a provare la falsità del giuramento, ed a pretendere la rifazione di un tal danno; ma toccava solo al *Pubblico Ministero* di vendicar l'offesa alla giustizia che sola rimaneva com' elemento constitutivo del reato; laddove per l'opposto nel secondo caso ed il *Pubblico Ministero*, e la *parte* lesa ammessi venivano a perseguitare il falso, l'uno per lo stesso scopo e l'altra per pretendere anche la rifazione del danno derivatole dal falso (57).

477. Ma questa salutare disposizione non è stata

---

(56) Art. 366 del Cod. penale del 1810 -- *Colui al quale sarà stato deferito* o riferito *il giuramento in materia civile, e che avrà fatto un falso giuramento, sarà punito colla degradazione civica.*

(57) « La procedura contro un tal delitto, così dicevano gli Oratori del governo di Francia, appartiene specialmente al *P. Ministero*. In quanto alla *parte*, il giuramento o è stato deferito da lei, o lo è stato *ex officio*. Nel primo caso la parte vien rigettata dall'art. 1363 del *Cod. Civile* (unif. all'art. 1317 delle *Leggi Civili*), che dice *che quando il giuramento è stato deferito o riferito, l'avversario non può essere ammesso a provarne la falsità*. Uua tal disposizione ha per iscopo l'impedire che la parte la quale vien condannata in forza di una tal dichiarazione, cui ha acconsentito, non cerchi di ricominciare la causa sotto pretesto che la dichiarazione sia falsa, il che non mancherebbe sovente di accadere. Nel secondo caso, in cui il giuramento è stato deferito di ufizio dal giudice, la parte interessata può essere ammessa a provare la falsità della dichiarazione, ma deve conformarsi alle regole prescritte dal Codice Civile. Per parte del P. M. la quistione di sapere se la parte è o no ammessibile a pretendere che il giuramento sia falso, gli è del tutto estranea. L'interesse della società esige che il misfatto del giuramento falso non resti impunito; e sebbene la parte non possa agire per suo

trasfusa nelle nostre *Leggi penali.* L'articolo 190 non prevede che la sola *falsa testimonianza in materia civile*, del pari che prevedevala pure il corrispondente art. 363 del *Codice penale* abolito. Il *falso giuramento* adunque prestato da una parte in giudizio, non può esser punito senza violare la massima che interdice qualunque punizione per fatti che non sieno specialmente caratterizzati dalla legge per *reati.* Si è forse creduto che autorizzandosi una tal punizione si sarebbe indirettamente violata l'altra regola stabilita nell'art. 1317 delle *Leggi Civili*, la quale ritenendo come diffinitivamente decisa la causa per la prestazione del giuramento nell'interesse di colui che lo ha *deferito* o *riferito*, vieta a costui di essere ammesso a provarne la falsità ? Prescindendo sempre che in questa malaugurata posizione non trovasi colui che vittima rimane di un giuramento non da lei ma solo dal giudice deferito *ex officio*, questo motivo non basterebbe a giustificare il silenzio della novella legge. L'abolito *Codice Civile* francese, del pari che l'antico diritto romano, avevan parimenti adottata la regola segnata nel mentovato art. 1317 delle nostre Leggi Civili (58); ed intanto a niuno inconveniente dava luogo la punizione dello *spergiuro* in questo caso. Il diritto di provocarla non apparteneva punto alla parte, ma bensì al *Pubblico Ministero* (59), ed a costui certamente dovrebbe ap-

---

privato interesse, la pena dovuta al suddetto misfatto debbe essere ugualmente provocata dal pubblico Ministero. » V. *Motivi e rapporti del Cod. pen. del 1810, pag. 209, ediz. di Firenze.*

(58) Ved. il cit. art. 1363 del *Codice Civile* abolito, e le leg. 5, §. 2; 28 in fine, e 39, *ff. de iureiurando etc. etc.*

(59) Salvo il caso del giuramento *ex officio*, in cui questo diritto

partenere anche adesso, trattandosi di un delitto di pubblica ragione, trattandosi di un offesa contro l'ordine pubblico, contro la giustizia pubblica (60). Gl'interessi della parte sarebbero sempre ed irrevocabilmente definiti col giudicato emesso sulla base del giuramento; sarebbero in somma legalmente transatti, talchè la falsità anche provata del giuramento non menerebbe a verun risultamento a pro della parte medesima, che indarno e tardi si pentirebbe di essersi abbandonata alla coscienza dell' avversario eleggendolo volontariamente a giudice della contesa (61). Si è forse creduto che anche ammettendosi il solo Pubblico Ministero a provare la falsità del giuramento, potrebbe sul motivo di provarsi un delitto violarsi l' altra regola contenuta nell' art. 1295 delle *Leggi Civili,* che vieta ammettersi la pruova testimoniale al di là di una somma determinata? Questa seconda ipotesi nè anche reggerebbe. La regola suddetta si è similmente tratta dal diritto francese, ed i tribunali di Francia han saputo, con una saggia interpetrazione, rispettarla nell'atto stesso che non han conculcata la legge che vuol punito lo *spergiuro* (62).

---

apparteneva anche alla parte per quanto concerneva gl' interessi civili. V. la nota 57 qui sopra.

(60) Ved. la lunga nota al num. 450, nella *Sez.* precedente.

(61) Queste stesse ragioni sorgono dalla Leg. 21, *ff. de dolo -- Quod si deferente me iuraveris et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum, Labeo ait actionem* DE DOLO *in eum dandam. Pomponius autem per iusiurandum* TRANSACTUM VIDERI. *Quam sententiam et Marcellus, lib. 8 Digestorum, probat; stari enim religioni debet.*

(62) Riportiamo sul proposito la profonda dottrina di TOULLIER, sulla quistione se possa provarsi dal P. M. la falsità di un giuramento senza un principio di pruova scritta, quando si tratti di valore eccedente i duc. cinquanta. » È di principio che i delitti posson sempre

Si è finalmente creduto che un semplice *spergiuro* di una parte contenendo offesa a Dio, dovesse lasciarsi a lui solo la cura di vendicarlo? Quest' altra supposizione sarebbe anch' essa priva di fondamento, per-

---

provarsi con testimonj.... ma è massima generale ed antichissima che ogni qualvolta la realtà di un delitto suppone la esistenza di un fatto anteriore non riconosciuto, la di cui competenza non è dei tribunali criminali, e la di cui pruova testimoniale non è ammessibile in linea civile, l' azione contra di questo preteso delitto non è ammessa, se non esista del fatto anteriore ch' esso suppone, un principio di pruova scritta, che autorizzi a compiere la pruova per mezzo di testimonj. Questa massima si applica naturalmente al misfatto dello *spergiuro*, che suppone sempre un fatto civile anteriore senza la realtà del quale non può esistere. Supponiamo che io vi domandi una somma di D. cento in forza di un biglietto. Voi pretendete avermela pagata, e su questo punto mi deferite il giuramento. Io giuro che non mi avete pagato. È ben evidente che questo giuramento non può reputarsi falso se non supponendo che mi avete realmente pagato. Or questo pagamento è un fatto che non è della competenza dei tribunali criminali, e la di cui pruova testimoniale non è ammessibile in linea civile senza un principio di pruova scritta. Non si può dunque ricorrere alla via criminale per far ammettere indirettamente una pruova testimoniale riprovata dalla legge. Invano s' insisterebbe sul motivo che l'art. 1302, n. 1, permetta di provare per testimonj i *delitti* ed i *quasi-delitti*. Il delitto qualora esistesse, non è nel pagamento che pretendete di avermi fatto dei D. cento, ma unicamente nella negativa giurata del pagamento. Esso non può esistere che in tale negativa. Si potrebbe senza dubbio provare questa negativa con testimonj, se non fosse già autenticamente consegnata nella sentenza che ordina di darsi atto del mio giuramento. Ma la pruova di questa negativa non importa quella della sua falsità. Per provar quest' ultima, bisogna provare il fatto anteriore del pagamento, fatto puramente civile, e che non ha alcun carattere criminoso. E questo fatto non si può provare coi mezzi che son proprj ai fatti criminosi. Non essendo per se stesso suscettivo di pruova testimoniale, non vi diviene per essersi allegato che ha preceduto un altro fatto che ammette questa pruova » (*Corso di diritto civile francese, tom. 10, num. 388* --) In conseguenza ben decise la Corte di Cassazione di quel Regno, che l' art. 366 del Codice penale portante la pena dello *spergiuro*, in nulla alterava nè poteva alterare la regola intorno all' ammessibilità della pruova testimoniale,

chè uno spergiuro di simil fatta nell' atto che offende Dio, offende benanche la società non tanto coll' esempio della più trista immoralità, quanto coll' offesa alla giustizia pubblica ed alla santità dei giudizj. Nessuna ragione adunque concorre per sottrarre un tal fallo dalla classe dei reati; ond' è che quando non volesse sottoporsi alla stessa pena della *falsa testimonianza*, converrebbe almeno soggettarlo alla *infamia di diritto*, a quella pena cioè che veniva comminata dal diritto romano, e dal codice francese (63), la quale, se non altro, escludendo il delinquente dal *diritto di far testimonianza in giudizio*, lo metterebbe nella legale impossibilità di spergiurare altra volta,

---

data dal *Codice Civile*, nella stessa guisa come non l'altera punto nè può alterarla anche tra noi l' art. 430 LL. penali, che stabilisce la pena della *frode* in quanto al *deposito volontario*. Ved. i diversi *aresti* riportati nel *Repert. di* Merlin, *art.* Serment.

(63) Ved. sopra nota 56. In quanto al diritto romano i censori dichiaravano infame colui che si era renduto colpevole di *spergiuro*, come si rileva da Aulo Gellio, *noct. actic. Lib. 3, cap. 18*; da Valerio Massimo, *lib. 2, cap. 9*; e da Cicerone, *de offic. III. Nullum*, dice costui, *vinculum ad astringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt; id indicant leges in XII tabulis, indicant sacra, indicant foedera quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notationes animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant* — Ed altrove (*Lib. 2, de legib.*) *periurii poena divina exitium, humana dedecus* — Aboliti in seguito i Censori, ed in conseguenza la loro giurisdizione, lo spergiuro andò sottoposto a pene straordinarie ad arbitrio del giudice, e specialmente alla stessa *infamia*, alla *privazione di qualunque onore o dignità*, ed anche alla *fustigazione*, come dalle leggi *13, §. ult. 28, §. ult. ff. de iureiur. 22, Cod. de dolo, 41 Cod. de transaction. 13, Cod. de testib.* e penult. *Cod. de dignit.* Quanto poi dicesi nella legge 2, *Cod. de reb. credit. et de iureiur. iusiurandi contempta relligio satis Deum habet ultorem*, si riferisce agli spergiuri imprudenti e fuori giudizio, come dottamente nota Mattei, *ad Lib. 47, ff. tit. 16*; non che Cremani *de iur. crimin. Lib. 2, cap. 2, art. 3*, §. 6.

e di calpestare così il pubblico culto, e gl' interessi della giustizia e dei privati.

478. Esaurito così tutto ciò che può esser relativo alle *parti*, passiamo ai *testimoni.* Che s' intenda per *testimoni* fu già dinotato nel principio di questo § (64): ma una distinzione importante convien che si faccia, e nella stessa guisa come si è fatta dalla legge, tra i *testimoni* che si adoperano negli atti ed i *testimoni* che vengono a deporre nei giudizj (65). I primi attestando il *falso*, o scientemente partecipando al *falso* nella formazione dell' atto, non come rei di *falsa testimonianza* si puniscono, ma come complici della *falsità di scrittura* sia *pubblica* sia *privata*, quando questa *falsità* presenti i caratteri criminosi dalla legge richiesti. Così se un notajo non conoscendo una delle parti che innanzi a lui si presentano per rogare un atto, adoperi due testimoni a lui cogniti per assicurarsi col di costoro detto della identità di colei, e costoro mentiscano attestando che essa sia *Tizio* nel mentre ch' è realmente *Mevio*; questa falsa dichiarazione non sarà certamente punibile come una *falsa testimonianza in materia civile*, ma come una complicità nella falsità dell' atto autentico, perchè falso la legge dichiara l' atto quando vi è *supposizione di persona* (66). Se del pari alcuno nella qualità di testimone appone la sua soscrizione ad un atto privato falsamente foggiato ed atto a nuocere, complice della falsità in privata scrittura diviene, e non già reo di

(64) Ved. num. 458.

(65) V. l'art. 17, *Leggi penali*, e 'l comento che ne abbiam fatto nel Vol. 1, num. 84 e seguenti.

(66) V. l' art. 287, *LL. pen.*

falsa testimonianza (67). È allora il falso della carta quello che nel testimone debbe esser punito, e non il falso di espressione o di parola che mai lo avesse agevolato. È in somma il *falso di scrittura* e non già il *falso giudiziario* quello che ne sorge a carico del testimone, e la legge distingue l' uno dall' altro sì perchè nell' art. 187 parla espressamente del *falso in cause civili o penali*, sì perchè in tutto il presente capitolo quel *falso* solo si contempla che attacca la *giustizia pubblica* e non già quello che offende la *pubblica fede*.

479. Similmente quando la falsa assertiva fatta anche in giudizio è tale che possa menare ad una falsità caratterizzata negli atti di giustizia, nè anche come *falsa testimonianza* più si punisce, ma come complicità nel falso dell' atto cui è servita di base. Se ad esempio alcuno si finga *parte* in un giudizio assumendo un nome supposto, e col mezzo di false assertive pervenga ad ottenere dal magistrato un' ordinanza o una sentenza con cui s' ingiunga un' obbligazione, o si dia o si neghi un diritto qualunque ad alcuno, alle pene della *falsità* contemplata dall' art. 281, anzichè a quelle della *falsa testimonianza* andrà soggetto. È lo stesso atto giudiziario quello che porta allora l' impronta della falsità per supposizione di persone, e non la santità del giudizio, ma la pubblica fede, quella dovuta agli atti della pubblica autorità ne vien direttamente colpita.

480. Finalmente se la stessa pubblica autorità nel compilare un esame per testimonj scriva una depo-

(67) Art. 293, ivi.

sizione diversamente da quella che vien dettata dal testimone, snaturandone fraudolentemente la sostanza o le circostanze, non vi sarà più *falsa testimonianza* ma *falso scritto*, e la pena non più dovrà ricercarsi nelle disposizioni di questo *capitolo* ma bensì in quelle intorno al *falso nelle pubbliche scritture* (68).

481. Quando dunque parliamo di *falsa testimonianza*, di quella unicamente intendiam favellare che consiste nelle false assertive di coloro i quali intervengono per deporre in una causa, o in un giudizio penale o civile. Ma se alcuno presentandosi in un giudizio nella qualità di testimone, assuma scientemente un falso nome, e quello precisamente del testimone ch'era stato citato a comparire in questa qualità, ed inoltre attesti fatti falsi, sarà come falso testimone, o come complice di falsità di scrittura che dovrà mai punirsi? Sembrerebbe a primo aspetto che fosse per questo caso applicabile quanto pocanzi si è detto nel num. 479. Ma la *Corte di Cassazione di Francia* ha giudicato per la negativa e con ragione (69). La dichiarazione ricevuta dall' ufiziale pubblico non presenta intervenuto nell' atto *Tizio* invece di *Mevio*, ma presenta esser comparso il testimone ed aver costui tra l' altro dichiarato che appellavasi *Tizio*. Quindi l' atto pubblico, cioè l' esame, non è falso in se stesso, come lo sarebbe un' ordinanza o sentenza emessa tra *Tizio* e *Sempronio* nel mentre che *Tizio* non vi sarebbe affatto intervenuto; come lo sarebbe anche il *rogito* mentovato nel num. 478, in cui si

---

(68) Art. 288, *LL. penali*.

(69) Con *arresto dei 21 Giugno 1811* -- Vedi Dalloz, ivi, l. cit.

sarebbe contrattato tra *Tizio* e *Sempronio*, nel mentre che il primo nè anche vi sarebbe intervenuto. Vera dunque essendo la dichiarazione scritta in se stessa, non vi resta che il *falso* nell' assertiva del testimone, e quindi il reato della *falsa testimonianza* come appunto lo abbiam definito.

482. Del pari un *interpetre* adoperato nel caso dell' art. 221 delle *Leggi di procedura penale,* trasmettendo infedelmente la deposizione di un testimone, colpevole senza dubbio diverrebbe di *falsa testimonianza.* Ei figurerebbe senza dubbio da testimone perchè farebbe le di lui veci; anzi, come osserva un chiarissimo autore, adempirebbe precisamente i doveri di *perito* (70). Alcuna ragione adunque non saprebbe trovarsi per esentarlo dalla pena del *falso* tanto nel proposto caso, quanto in quello in cui traducesse infedelmente il detto dell' imputato, mentre la legge nostra vuol espressamente punito come falso testimone il *perito* che attesti scientemente in giudizio fatti falsi (71).

483. E da ultimo quantunque i condannati alla pena dell' ergastolo, dei ferri o della reclusione non possano essere ammessi a deporre in giudizio che per dar semplici indicazioni o spiegazioni (72), pur non sorge da ciò che vadano affatto esenti dalla pena della *falsa testimonianza,* quando *false* si riconoscano coteste *indicazioni o spiegazioni* (73). In Francia si

---

(70) Nicolini, *proced. pen. part.* 3, §. 900.

(71) Ved. quanto diremo nel segu. §. intorno alla *falsa perizia.*

(72) Ved. Vol. 1, n. 86.

(73) Che s' intende per indicazioni o spiegazioni? V. Nicolini, *Proc. pen.* parte, 3, §. 694.

è opinato diversamente, sol perchè essi non debbono prestar giuramento (74). Ma tra noi questa ragione non varrebbe punto, e non perchè dovessero forse giurare nella *pubblica discussione* (75), ma perchè non è il *falso giuramento* quello che contraddistingue la falsa testimonianza punibile, ma la falsa attestazione scientemente fatta in giustizia (76), tanto vero che la legge dichiara espressamente punibile, benchè con un grado minore di pena, la testimonianza falsa scompagnata dal giuramento — Art. 195. Nè si dica che la legge tolga a tal' individui il diritto di far testimonianza, e che perciò non siavi una *testimonianza* precisamente nei loro detti. L' art. 17 vieta che si ammettano come *testimoni negli atti*, e non già nei *giudizj;* e tanto è lungi che l' uno si equipari all' altro divieto, in quanto che la stessa legge esige che tal' individui vengano compresi nelle *liste dei testimoni* (77), e che sieno ammessi a deporre per dare indicazioni e spiegazioni. Or com' è sul loro detto che può ancora fondarsi la convinzione dei giudici, così potendo sorgere un danno dalla falsa loro assertiva, concorrono tutti gli estremi perchè questa richiami una pena, secondo che si è avvertito nei num. precedenti.

484. Al fin quì detto potremmo restringere lo sviluppo della quistione intorno a coloro che possono rendersi colpevoli della *falsa testimonianza.* Ma la

---

(74) V. Carnot, *coment. sul Cod. pen.* art. 361, osserv. n. 24, e Rogron, *Cod. pén. expliqué*, art. 361.

(75) Ved. nel Vol. 1, l. cit. e Nicolini, *ivi* §. 1011.

(76) V. sopra, num. 470, e nota 37.

(77) Art. 205, *LL. di proced. penale.*

legge si estende a contemplar benanche le specie di *complicità* in questo reato, ed a stabilirne la corrispondente punizione. Convien adunque che dei *complici* tenessimo ancora quì discorso perchè un tale sviluppo fosse completo e quale la materia lo richiede.

485. L'art. 187 stabilisce che *chiunque in causa civile o penale istruisca o produca scientemente falsi testimoni, debba esser punito come il falso testimone.* L'art. 192 prescrive inoltre che *il colpevole di subornazione dei testimoni debba esser condannato al* maximum *della pena del falso testimone.* Son dunque *complici* del reato della *falsa* testimonianza; 1. coloro che producono scientemente falsi testimoni; 2. coloro che istruiscono per una falsa testimonianza: e 3. coloro che subornano un falso testimone. La prima tra le dinotate specie di complicità è tutta particolare al reato in disame. Essa era specialmente contemplata dal diritto romano (78); come per l' opposto non lo era dal *codice penale* abolito, che espressa menzione faceva della sola *subornazione*, supponendo forse che non producesse alcuno un falso testimone senza di averlo prima indotto a deporre il falso. La definizione intanto che di questa prima specie di *complicità* offre la legge, ne convince abbastanza che il produrre in giudizio un falso testimone, o il darlo in nota al magistrato perchè faccia citarlo e lo senta, costituisca complicità punibile, sol purchè il produttore sappia che il testimone venga a deporre il falso, comunque per

(78) *Poena legis corneliae irrogatur ei qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo curaverit.* Leg. 1 in princip. *ff. de leg. Cornel. de falsis.*

altro non lo abbia nè istruito nè subornato. Apre in fatti la via al reato di *falsa testimonianza*, e ne agevola la esecuzione colui che produce il falso testimone; e non è raro il caso in cui preventivamente si abbia dal primo tutta la certezza che il secondo dichiarerebbe il falso, anche senza di avervelo egli indotto, o fatto indurre da veruno, e lo dichiarerebbe per motivi tutti particolari e proprj. Purchè adunque questo estremo della *scienza* si verifichi, estremo voluto espressamente dalla legge, esiste la *complicità* nella *falsa testimonianza*, ed ha luogo per conseguenza contro il produttore l'applicazione di quella stessa pena che per la *falsa testimonianza* vien prescritta.

486. Lo stesso dicasi in quanto alla *instruzione*. Di essa nè anche facevasi special menzione nel *codice penale* abolito. Ma non perciò colui che istruiva un falso testimone, rimaneva impunito. Il *dare instruzioni* per la esecuzione di un reato, costituiva una specie di *complicità* caratterizzata e punibile per qualunque reato in generale, come del pari complicità constituisce per le leggi veglianti, le quali tra le specie di *concorso morale* nell'altrui reato, allogano le *instruzioni date per commetterlo*, come diffusamente si è detto nel trattato sulla *complicità* (79). Se adunque le leggi nostre han parlato espressamente di una tale *instruzione* nell'art. 187, non lo han fatto che per presentare insieme le specie di complicità che possono verificarsi in questo reato, e per dinotar sempre più che salve rimanen-

(79) Ved. *Vol. II*, num. 633 e segu.

do le disposizioni generali intorno alla *complicità per instruzioni*, complicità ancora riconoscono nella semplice *produzione scientemente fatta* del falso testimone.

487. La *subornazione* finalmente, che forma la terza specie di *complicità* nella *falsa testimonianza*, tanto nell'indicato *codice* quanto nelle veglianti leggi, viene specialmente avvertita; ma nè l'uno nè le altre dinotano che precisamente s'intenda per *subornazione*. Se ascoltiamo Carnot, la *subornazione* dipende dalla *seduzione impiegata verso il testimone per indurlo a fare una falsa deposizione, sieno qualunque i mezzi che il subornatore avesse adoperato per l'oggetto*; donde segue che la *subornazione* è punibile quando anche il subornatore non avesse ottenuta la falsa testimonianza per mezzo di *danaro* o di *promesse*, avvegnachè la legge contempla nell'art. 364 (unif. al nostro art. 191) siffatte circostanze come aggravanti e non come constitutive del reato di *falsa testimonianza* (80). Se per l'opposto ascoltiamo Merlin, la *subornazione* non è stata definita particolarmente dalla legge, perchè una tal definizione risultava abbastanza dall'art. 60 (unif. al nostro art. 74, n. 2), che determina i caratteri della *complicità*, essendo evidente che la *subornazione* de' testimoni altro non sia che una *provocazione mediante doni, promesse o altri mezzi* a commettere il misfatto della falsa testimonianza; e che inoltre la stessa legge nel rammentare una tal complicità senza punto offrirne la definizione, non

(80) *Coment. sul Cod. pen. di Francia, osservaz. n. 1, all' art. 365.*

*

abbia che modificato solamente la pena, volendo riguardare in questo caso più severamente il complice provocatore che il reo principale provocato (81).

488. Malgrado questa sensata riflessione di MERLIN, la *Corte di cassazione di Francia*, per quanto ne avvertono lo stesso CARNOT (82), ed altri che dopo di lui hanno scritto sulla stessa materia (83); ha adottato per massima che dal silenzio della legge intorno agli elementi constitutivi della *subornazione*, debba piuttosto dedursi che essa si sia voluta abbandonare alla coscienza dei giudici di fatto per determinarli; e che in conseguenza basti essersi detto in generale che esista *subornazione* perchè questa deliberazione divenga la base di una condanna legale, sebbene i giudici non si fossero spiegati affatto sulle circostanze, sui mezzi, o sugli elementi della *subornazione* (84).

489. Che che ne sia in quanto al *diritto francese*, altre ragioni tra noi concorrono per ritenersi che la *subornazione* dovesse farsi dipendere dalle stesse circostanze, che secondo l'art. 191 aggravano alquanto la pena della *falsa testimonianza*. Questo art. parla di *danaro*, *ricompensa qualunque*, o *promessa*, ricevuti o accettati dal falso testimone, e precede immediatamente quello in cui si stabilisce la pena del *subornatore*. Quindi sembra essersi voluta restringere la *subornazione* al solo caso in cui questi mezzi appunto si sieno adoperati per provocare la *falsa te-*

(81) Ved. *Reportor. di giurisprudenza*, art. SUBORNAZIONE, §. 7.
(82) Op. e l. cit.
(83) V. ROGRON, *Code pénal expliqué, art. 365.*
(84) Si cita a proposito da CARNOT *un arresto dei 9 Novembre 1813.*

stimonianza. Inoltre l'art. 187 aveva preveduta l'altra specie di complicità per *semplice instruzione,* fulminandovi la stessa pena dovuta al falso testimone. Se adunque la *subornazione* potesse esistere indipendentemente dall'uso di tali mezzi, o potesse farsi dipendere da una seduzione qualunque; come questa *seduzione* non sarebbe a buon conto che un *consiglio speciale*, una *instruzione* (85), così ne sorgerebbe che l'art. 192 si troverebbe in opposizione coll'art. 187, l'uno volendo aggravata la pena del *subornatore*, e l'altro volendola simile a quella del *falso testimone.* Come pertanto non è da supporsi che questa contraddizione esista nella legge, così possiam conchiudere che, salve le disposizioni generali emesse intorno alla *complicità* negli art. 74 e 75, l'art. 192 vi stabilisca eccezione sul proposito di quella *provocazione alla falsa testimonianza* che abbia luogo coi mezzi i più potenti di *seduzione*, cioè il *danaro*, la *ricompensa*, o la *promessa*, volendo in ciascuno di questi casi applicata al *complice* una pena più grave di quella stabilita contra l'*autor principale.*

490. In Francia sostenevasi un tempo che la *subornazione* non cessasse dall'esser punibile, anche quando non ne fosse seguita la *falsa testimonianza* da parte del subornato per circostanze indipendenti dalla volontà del subornatore (86). Ma tanto sotto l'impero del *codice dei delitti e delle pene del 1791*, quanto sotto l'impero della prima legge sul-

(85) Ved. nel *Vol. II*, num. 633 e seguenti.

(86) V. quanto ne dice De la Croix, nel *Repertor. di giurisprudenza* di Merlin, art. *subornazione*, *num. 1, e 7.*

la pena dei *tentativi di misfatto* (87), si adottò costantemente una massima opposta, sul motivo che la *subornazione* non costituisse un reato che in rapporto alla *complicità della falsa testimonianza;* e che in conseguenza non essendovi *falsa testimonianza,* non potesse esservi *complicità* punibile, perchè la legge autorizza a procedere contro i *complici di un reato* sol quando un *reato* si fosse già commesso (88). Questa massima essendo in tutto conforme allo spirito del *codice penale* del 1810, ed essendosi benanche proclamata espressamente dagli stessi *Oratori del governo* allorchè presentarono il progetto di quel codice (89), fu del pari mantenuta in seguito, come anche continua a professarsi attualmente senz' alcun contrasto (90). Tra noi non saprebbe al certo decidersi

(87) Fu quella dei 22 *pratile anno IV*, da noi rammentata nel *Vol. 3, num. 764.*

(88) Ved. i diversi *arresti* della *Corte di Cassazione di Francia* riportati da Merlin, l. cit. num. 7

(89) « Ma affinchè questa subornazione, diceva Monseignat, possa » esser punita, è necessario che la *falsa testimonianza* che n' è l' oggetto si sia realizzata; il subornatore può fino alla dichiarazione impedire e disapprovare il falso testimone. Dall' altro canto l' eccitamento ad una *falsa testimonianza* non può andar confuso col *tentativo* di questo misfatto. Questo *tentativo* è sempre personale al testimone, e quando costui è innocente, il subornatore non è reo che » di un progetto non condannabile senza un principio di esecuzione: » condannato dalla propria coscienza, non potrebbe esserlo dai tribunali. » *Motivi e rapporti, pag. 250.*

(90) Tutte le raccolte riportano moltissimi *arresti* della *Corte di Cassazione* di quel regno che uniformemente consacrano un tal principio. Prescegliamo quello di data più recente riferito da Carnot. La *Corte*, a 16 Novembre 1821, considerò; « che la *subornazione de' testimoni* non è che una *provocazione alla falsa testimonianza;* ch' essa » è dunque uno dei fatti di complicità determinati nell' art. 60 del » Cod. pen.; che non vi è *complicità criminosa e punita dalla legge.*

altrimenti. Il *subornatore* non è che parimenti un complice del *falso testimone*. L' art. 192 delle nostre leggi vuole in fatti punito il colpevole della subornazione col *maximum* della pena del falso testimone; ond' è ch' esige una *falsa testimonianza* per quindi determinare, sulla base di quella del falso testimone, la pena del subornatore. Come quindi i *complici* qualunque non possono ricercarsi e punirsi se non quando la complicità si connetta ad un fatto che costituisca *reato* all' occhio della legge, così non esistendo punto il *reato della falsa testimonianza*, non può esistere del pari complicità punibile in chi l' avesse provocata. In conseguenza il fatto della *subornazione* non potrebbe riguardarsi che come il progetto di un *mandante* rimasto senz' alcun principio di esecuzione dalla parte del *mandatario;* non potrebbe in somma riguardarsi che come un *tentativo di complicità*, il quale quantunque detestabile innanzi alla morale, non saprebbe condannarsi dalla legge, secondo che a lungo si è dimostrato relativamente alla *complicità* in generale (91).

491. Ma se il subornato avesse sol tentata la falsa testimonianza, vi sarebbe luogo a pena pel suo subornatore? Certamente che sì, mentre vi sarebbe allora

---

» là dove non vi è stato un misfatto commesso o tentato; che l'art. 365 » non ha fatto della subornazione dei testimoni un misfatto principale; che esso ha solamente modificato l' art. 59 che punisce il » complice colla stessa pena dell'autor principale, pronunziando contra il complice della falsa testimonianza, risultato della subornazio- » ne, una pena più grave di quella ch' è pronunziata contra la falsa » testimonianza negli art. precedenti, — » Ved. *Coment. sul. Cod. pen. art. 365, n. 2.*

(91) V. Vol. II, num. 664 e segu.

un fatto punibile da parte dell' autor principale, vi sarebbe a buon conto un reato; e la pena di questo reato potrebbe servir di base per la determinazione di quella dovuta al complice (92). Difficile però ne sembra che in un reato, come quello della *falsa testimonianza,* potessero verificarsi tutti gli estremi, dalla legge richiesti pel *tentativo.* La deposizione di un testimone è un tutto indivisibile, e fino a che non è compiuta, non solamente ha egli la facoltà di rendere omaggio al vero, ma anche non si è nel caso di ben comprendere ciò che avrebbe in conchiusione deposto. Come quindi stabilirsi se la sua testimonianza sia stata a favore o contro dell'accusato, quando non si conosca in tutto il suo tenore? Come inoltre decidersi se nel punto in cui fu sorpreso ed arrestato nel cammino del reato per *circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà,* era giunto ad *atti di esecuzione* tali che poco o niente altro gli rimanesse per compierla? Intanto non è strano che i giudici di fatto in realtà si convincano del concorso di tutti gli estremi voluti dalla legge, se non per lo *misfatto mancato,* almeno pel semplice *tentativo,* il quale non richiede che *atti di esecuzione.* La *Corte di Cassazione di Francia* ha in fatti giudicato che il *tentativo* esistesse quando il testimone nel corso della sua falsa deposizione fosse stato impedito dal compierla per uno svenimento sopraggiuntogli (93); ed allora non potrebbe punto dubitarsi che il subornatore dovesse punirsi, perchè sarebbe in realtà *complice di un reato.*

(92) Ved. Vol. II, num. 683 e segu.

(93) V. l'*arresto* dei 28 Febbraro 1811, in DALLOZ, l. cit.

492. Tutto ciò che si è detto intorno alla ***subornazione***, applicabile diviene anche alla ***istruzione*** ed alla *produzione dei falsi testimonj*. Queste non sono che anch' esse specie di *complicità*; e la massima che non dassi *tentativo punibile di complicità*, è tanto generale da non ammettere alcuna eccezione; meno che nel caso in cui la legge espressamente determini che un fatto di *complicità* costituisca reato di sua natura, e quando anche il reato al quale era diretto, non si sia nè commesso nè tentato (94).

493. Veniam finalmente alla pena della *falsa testimonianza*, oggetto della terza quistione che ci siam proposta (95). La *falsa testimonianza* non è della stessa gravezza quando si commette nei *giudizj penali*, e quando ha luogo nei *giudizj civili*. La dignità della giustizia viene bensì offesa così nell' uno che nell' altro caso; ma gli effetti di questa offesa in rapporto alla società ed al privato non sono egualmente dannosi. Nei *giudizj civili* non trattasi che ordinariamente d' interessi pecuniarj, di oggetti per lo più valutabili; e quando anche la falsa testimonianza sia riuscita a provocare una sentenza iniqua, il pregiudizio sofferto da chi n'è rimasto colpito, può essere se non sempre, almeno spesso reparabile. Ma nei *giudizj penali* trattasi di oggetto assai più sacro, che più direttamente influisce alla conservazione dell' ordine pubblico, qual' è quello della repressione dei reati che lo turbano; e la *falsa testimonianza* mira a provocar danni più gravi e qua-

---

(94) Ved. Vol. II, num. 629 e segu.
(95) Ved. sopra num. 456.

sì sempre irreparabili, sia quando favorisce la impunità di un reo, sia quando ferisce un innocente. Da ciò la prima distinzione tra la *falsa testimonianza in materia civile*, e la *falsa testimonianza in materia penale*; e da ciò anche le ragioni per punir quella più mitemente che questa.

494. I *giudizj penali* non son poi tutti della stessa importanza. Quanto più grave è il reato tanto maggiore è l'interesse della società nel reprimerlo, e tanto maggiori in conseguenza sono i danni che ridondano dalla sentenza che la falsa testimonianza provoca. Di quì la seconda distinzione tra la falsa testimonianza in *materia criminale*, e quella in *materia correzionale o di semplice polizia*; e di quì parimenti i motivi per soggettarsi l'una a pene maggiori che l'altra.

495. Nell'antico diritto queste differenze, tanto necessarie per quanto lo è il render proporzionata la pena alla gravezza del reato (96), non si eran punto avvertite. Le *leggi decemvirali* volevano indistintamente punito il falso testimone colla *precipitazione dalla rupe o dal sasso* (97), ma le susseguenti *leggi cornelie* riserbarono l'applicazione delle pene capitali per la sola *testimonianza falsa* contra un accusato di misfatto capitale (98), comminando per qualunque altra la *deportazione e la pubblicazione dei be-*

(96) Ved. *Trattato preliminare* alla I. PARTE, §. XXXIX e segu.

(97) *Iure vero, ac Legibus XII tabularum falsi testimonii convictos de saxo Tarpeio, vel Capitolino deiiciebant* — GELL. I. V. GOTOFREDO *ad Leg.* 25, §. 1, *ff. de poenis* — Ved. anche la nota 51 di questa stessa *sezione*.

(98) Leg. 1, *ff. de Leg. Cornel. de sicariis.*

ni (99). La *legge penale* del 1808 fu poi la prima che tracciò le mentovate distinzioni (100), quelle stesse che anche meglio stabilite nel *Codice penale* abolito, si son poi trasfuse nelle leggi veglianti. Oggi adunque la *falsa testimonianza in materia civile* vien punita col primo al secondo grado di prigionia (art. 190); quella *in materia correzionale o di polizia* col secondo al terzo grado della stessa pena (art. 189); e quella finalmente *in materia criminale col primo grado dei ferri* (art. 188). (101).

---

(99) Leg. 1, §. ult. *ff. de Leg. Cornel. de falsis.*

(100) Art. 283, Leg. *de' 20 Maggio 1808.*

(101) Le distinzioni di cui abbiam parlato si son tratte in verità dal *Cod. penale* abolito; ma le pene della *falsa testimonianza* erano molto più severe secondo quel *Codice* che secondo le leggi veglianti. Allora la *falsa testimonianza* non era mai punita con *pene correzionali*, e quindi non costituiva che un *misfatto*, laddove al presente costituisce un *delitto* nei casi dinotati negli art. 189, 190, e 191 — Intanto l' art. 369 delle *Leg. di proced. penale* dispone che *se dalle discussioni delle pruove risultino gravi argomenti della falsità di una deposizione di testimonio in causa correzionale, il giudice non può spedire che il mandato di deposito, e rimettere l' arrestato al procurator generale presso la G. C. Criminale*, come se la *falsa testimonianza* in materia correzionale continuasse ad esser *misfatto* nella stessa guisa della precedente legislazione. Questa troppo patente antinomía tra le *leggi penali* e quelle di *procedura penale*, potrebbe menare a gravi inconvenienti, se i giudici correzionali si attenessero strettamente alle parole del mentovato art. 369, avvegnachè l' imputato si menerebbe senz' alcun oggetto innanzi al *Procuratore Generale criminale*, e questo differimento farebbe perdere l' utilità della prontezza della punizione. Non ci sembra poi plausibile quanto da alcuni, per altro dottissimi scrittori, si desume in giustificazione della sanzione di questo art. *che cioè la legge avesse voluto riserbare alla sola Gran Corte l' apertura del giudizio della falsità, quando anche questa costituisse un delitto.* La legge non attribuisce in termini espressi alcuna giurisdizione alla *Gran Corte* per tal *delitto*, nè traccia alcuna formola con cui questa dovesse impossessarsi dell' affare a sol oggetto di dichiarare che la falsità sussista, e che si apra giudizio, per quindi ritornare le

496. Quì però non si arresta la previdenza della legge vegliante. La *falsa testimonianza* fin quì non si è considerata che sul rapporto dell' offesa alla giustizia pubblica, che principalmente contraddistingue il reato. La gravezza di questa offesa è tale che per regola generale non permetta tenersi conto alcuno del danno che anche al privato può ridondarne. Quindi è che fino ad un certo segno non si distingue se quest' altro danno siane o non siane derivato, se la sentenza ingiusta nelle *materie civili* siasi o non siasi pronunziata, o se nelle *materie penali* siasi o no conseguito quell' intento cui il falso testimone mirava. La legge così nella estensione dei due gradi di prigionia per la falsa testimonianza in materia civile, correzionale o di polizia, che nella latitudine del primo grado dei ferri per la falsa testimonianza in materia criminale, lascia ai giudici il mezzo come punire più severamente la testimonianza falsa nel primo che nel secondo caso, più gravemente cioè quella che sia riuscita, e più mitemente quella che non sia nel fatto riuscita a trarre in inganno la giustizia pubblica.

497. Ma questa regola soffrir debbe eccezione sempre che il danno al privato surto dalla falsità in parola sia tale che prevalga forse a quello della giustizia, mentre allora lieve potrebbe riconoscersi quella pena che sarebbe stata suggerita dalla sola considerazione di quest' ultimo danno. Se ad esempio un testimone deponga il falso in giudizio civile, quando anche la falsa dichiarazione sia servita di base ad una sentenza

---

carte e l' imputato al giudice competente. A che mai questo circolo vizioso, precisamente quando il giudice competente non fosse, come non potrebbe punto esser legato da questa deliberazione?

ingiusta, la pena della prigionia può ben trovarsi proporzionata al danno qualunque emergente da una tale sentenza. Se del pari trattisi di falsa testimonianza in materia correzionale o di polizia, la pena della prigionia, che può elevarsi fino al *maximum* del terzo grado contro il testimone, può reprimerla a sufficienza, avvegnachè non ha potuto risultarne al privato che tutto al più l'ingiusta condanna alla stessa pena, la quale è la più grave tra le pene correzionali. Se finalmente trattisi di falsa testimonianza in materia criminale a carico dell'imputato, la pena del *primo grado dei ferri* contro il testimone basta per contrabbilanciare il danno al privato, quando anche fosse stato costui condannato o alla stessa pena o ad altra minore qualunque; del pari che basta per contrabbilanciare il pericolo cui la testimonianza avesse esposto l'imputato, di soggiacere non tanto ad una tra le stesse pene, quanto ad altra più grave. In tutti questi casi la gravezza dell'offesa alla giustizia pubblica, già consumata subito che si è deposto il falso al suo cospetto, assorbisce, come dicemmo, e la possibilità e la realtà del danno al privato. Ma se per l'opposto trattisi di falsa testimonianza a carico di costui, che non solamente lo abbia esposto al pericolo di una condanna a pena maggiore del 1.° grado dei ferri, ma anche sia riuscita a provocare l'applicazione di questa pena, il danno reale che il privato risente da questa pena, prevale senza dubbio a quello inerente alla sola offesa alla giustizia, e tutti fremerebbero in veder soggetto il falso testimone al primo grado dei ferri, quando per effetto della di lui iniquità l'innocente avesse dovuto soggiacere ad altra più dura

punizione, o montare sul palco di morte. La parità del supplizio viene allora suggerita dal voto comune, ed opportunamente stabilita dal secondo comma dell' art. 188, ove saggiamente, in linea di eccezione alla regola precedente, si prescrive che *se nondimeno l' accusato sia stato condannato ad una pena più grave del primo grado dei ferri, il falso testimone che ha deposto contro di lui soggiacerà alla stessa pena.*

498. Un dotto giuspubblicista, di cui non cessiamo di deplorar la perdita, si è avvanzato a censurare il sistema di punizione stabilito dalla legge vegliante. Ei vorrebbe che al testimone il quale deponesse il falso contro dell' imputato nei giudizj penali qualsivogliano, la stessa pena sempre si dovesse che all' imputato competerebbe qualora vero fosse il suo delitto, senza mai distinguersi se la falsità fosse stata o no susseguita dall' ingiusta condanna; e che per l' opposto al falso testimone in favore di un reo, del pari che al falso testimone in materia civile, altra che una pena correzionale non si applicasse in tutt' i casi (102). Che la falsa testimonianza a favore di un reo meritar potesse una qualche indulgenza, specialmente quando si trattasse di giudizj per misfatti punibili colle minime tra le pene criminali, ci sembra indubitato sì perchè il danno emergente dalla impunità di un misfatto di questa natura non può stare a fronte di quello inerente alla pena dei ferri inflitta al falso testimone; sì perchè un testimone che mira a sottrarre un reo da tali pene può venir frenato ab-

(102) Raffaelli, *Nomotesia Penale*, Vol. 5, pag. 184 e seguenti.

bastanza nella tendenza al reato, dalla minaccia di quella stessa pena, senza il bisogno di aumentarne più il rigore. Ma che poi la falsa testimonianza in un giudizio di polizia potesse condegnamente punirsi con pena di polizia, del pari che quella nel giudizio per un. lieve delitto potesse soggettarsi alla stessa pena di questo delitto, stentiam certamente a comprenderlo, mentre l' offesa alla giustizia pubblica è per se stessa così grave che, indipendentemente dal danno al privato, basti a richiamare una pena ben più severa di quelle già dinotate; del pari che questa pena più grave vien suggerita anche dallo scandalo che lo *spergiuro* non può non diffondere, benchè commesso in cause di poco momento.

499. Molto meno finalmente potremmo applaudire alla severità proposta nella punizione della *falsa testimonianza* contro dell' imputato. Questo reato è in verità perfetto nel suo genere subito che il falso testimone ha deposto. Ma niuno saprebbe negare che mille circostanze possono influire perchè non ne sorga quel danno cui forse il delinquente mirava, cioè la punizione ingiusta dell' accusato. Rimanendo dunque la falsa testimonianza scevera di quest' altro danno, che come dicemmo fa per lo appunto aumentarne la gravezza (103), chi si avanzerebbe a volerla punita nella stessa guisa che se il *danno* fosse realmente avvenuto? Chi oserebbe applaudire alla condanna di morte contro un testimone che avesse cercato di far perire un innocente, quando costui si sarebbe già opportunamente salvato? Chi da ultimo oserebbe mettere ad uno

(103) Ved. sopra, num. 496.

stesso livello un *danno* sol *tentato* ed un *danno* già consumato? Noi lo ripetiamo una volta. L' offesa alla giustizia pubblica è perfetta subito che si è deposto il falso; ma l' offesa al privato non è perfetta che quando ha egli risentito già gli effetti di una condanna ingiusta, prima della pronunciazion della quale, come anche prima che divenga esecutiva, non ritiene che tutt' i caratteri di offesa mancata, o tentata. Se quindi questo danno al privato non segua, nel concorso di un doppio carattere criminoso nella *falsa testimonianza*, strano non sembra se si voglia punito il reato *perfetto* a preferenza del reato *imperfetto*, e se si tenga riguardo non tanto al pericolo del *danno* al privato, quanto alla realtà dell' *offesa* e del *danno* alla giustizia pubblica.

500. In Francia si è quistionato se per *falsa testimonianza in materia penale* la legge intendesse solamente quella fatta nella *pubblica discussione*, o pur quella fatta innanzi all' *ufiziale di polizia giudiziaria*. Con moltissimi *arresti* di quella *Corte di Cassazione* si è giudicato costantemente, che le pene segnate dal *Codice penale* non colpiscano che la *testimonianza fatta nel corso del pubblico dibattimento*, come quella che sola può provocare un giudizio diffinitivo sul fatto cui si riporta. « Questa giu» risprudenza, dice CARNOT, è stata censurata sul » motivo, che nell' istante medesimo in cui il reato si » commette, ed in cui l' *ufiziale di polizia* ne rac» coglie le prime indagini, non avendo i testimoni » alcun interesse a mentire, deve presumersi che ab» biano eglino deposta la verità tutta intiera, nel » mentre che in seguito possono essere stati stimo-

» lati in mille modi per isnaturarla, e possono ce-
» dere tanto più volentieri a queste insinuazioni, in
» quanto che son persuasi di non poter incorrere nella
» pena del falso per qualunque variazione che por-
» tassero alle loro prime dichiarazioni. Per l' opposto,
» continua lo stesso autore, una giurisprudenza con-
» traria menerebbe ad altri inconvenienti più serj, av-
» vegnachè i testimoni che avessero commesso degli
» errori nella prima dichiarazione scritta (il che so-
» venti volte accade, mentre nel primo momento nien-
» te è più facile che per lo sbalordimento destato dallo
» stesso misfatto, mal se ne ponderino le circostan-
» ze); sarebbero certamente indotti a persistervi per
» timore di esser perseguitati come falsarj in caso di
» una variazione qualunque al lor primo detto; ed
» inoltre il *dibattimento pubblico,* instituito appunto
» per la migliore scoperta della verità, degenererebbe in
» una vana formalità, qualora alle dichiarazioni scritte
» dei testimoni si dovesse attribuire un carattere ufi-
» ziale ed irrefragabile (104) ».

501. Che che ne sia secondo il *Codice penale di Francia*, la proposta quistione non può più risolversi allo stesso modo sotto l' impero delle leggi veglianti. Il testimone chiamato innanzi alla giustizia è sempre tenuto a dire il vero, sotto la pena di *falso* qualora scientemente e dolosamente mentisca. Di un tal dovere viene opportunamente avvertito dall' ufiziale di polizia giudiziaria che ne raccoglie il detto (105): e l' art. 195 delle *Leggi penali* vuol espressamente che

(104) *Coment. sul Cod. pen. di Francia, art. 361, n.* X.
(105) Art. 87, *LL. di procedura penale.*

la *falsa testimonianza* sia punita quando anche non vi sia stato *giuramento;* il che precisamente si riferisce alla dichiarazione del testimone fatta nella *instruzione delle pruove.* Se questa testimonianza non è quella che provoca immediatamente il giudizio diffinitivo, è tale però che prepara lo stesso giudizio, e che può abbastanza influire o a danno dell' imputato quando serve di base alla spedizione dei *mandati di deposito o di arresto* (106), oppure alla sottoposizione all' accusa (107), o a favore del medesimo quando serve di base alle deliberazioni diverse indicate nelle *leggi di procedurà penale* (108). Come nondimeno questi *danni* non sono irreparabili, nè tanto gravi quanto quelli emergenti da un giudizio definitivo di *condanna* o di *assoluzione*, e come d'altronde la falsa testimonianza che gli provoca non è accompagnata dallo *spergiuro* che la rende più criminosa sì per l' offesa pubblica alla pubblica credenza, sì perchè il giuramento ne accresce la credibilità; così si è saggiamente disposto nello stesso art. 195, che per regola generale simili testimonianze false scompagnate dal giuramento, debbano esser punite con un grado meno delle pene prescritte negli articoli precedenti.

502. Ma malgrado un tanto miglioramento, gl' inconvenienti avvertiti da CARNOT, reggerebbero tuttavia, poichè il testimone che mai avesse mentito nella instruzione del processo, sarebbe indotto a persistere nella sua menzogna, ed a suggellarla anche col suo

---

(106) Art. 104, 107, e 114, dette *leggi.*

(107) Art. 138 e seguenti, ivi.

(108) Art. 114 in principio, 149 e seguenti, ivi.

giuramento, qualora vedesse soprastargli la pena del *falso* se variasse con una *ritrattazione* dal suo primo detto. Il caso più frequente avvertito dall' autore, quello del *mendacio* surto da semplice *confusione* o *sbalordimento*, non è d' attendersi punto. Il testimone non avrebbe a temere alcuna pena in tal caso. Egli avrebbe detto un mendacio, ma non avrebbe mentito (109); e la mancanza del *dolo* sottrarrebbe sempre dalla pena della falsa testimonianza (110). Fermo quindi rimanendo un tal principio pel caso più frequente, l' inconveniente in parola si restringerebbe al caso men raro, a quello cioè della testimonianza punibile. Nella premura adunque di lasciar al falso testimone un interesse onde ritrattarsi ritornando alla verità, e di non lasciar del tutto impunito il suo reato, si è coll' art. 193 delle stesse leggi provvidamente disposto, che *se il falso testimone si ritratti prima della decisione o sentenza, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia quante volte per la falsità sarebbe stato punito di pena criminale; e con una delle pene di polizia quante volte per la falsità sarebbe stato punito di prigionia o confino, o di altra pena correzionale.*

503. Nè questo favore risguarda solamente il testimone che abbia mentito nel corso della instruzione scritta e senza giuramento, il quale venga poi a ritrattarsi nella *pubblica discussione:* ma riguarda altresì colui che avendo persistito nel falso nella stessa *pubblica discussione*, e compiuta in tutto la sua de-

---

(109) Ved. sopra, num. 457.
(110) Ved. ivi, n. 458.

posizione, domandi di esser nuovamente inteso per ritrattarla e la ritratti prima della decisione o sentenza. In Francia se nel primo caso la legge usa un' eccessiva indulgenza non riconoscendovi *falso* punibile, eccessiva severità mostra poi nel secondo, reputando come tardivo il *pentimento* del colpevole, e non proficuo all'intutto perchè posteriore alla consumazione del reato (111). Tra noi si è opportunamente evitato e l' uno e l'altro eccesso. La disposizione dell' art. 193 è generale per tutt' i casi, e la mitigazione della pena ivi voluta, mira allo scopo salutare di prevenire i tristi effetti dell' inganno alla giustizia, i quali in realtà non si risentono che nel momento della pronunciazione della sentenza. Il *pentimento* adunque del colpevole se non può sottrarlo affatto dalla pena perchè veramente posteriore alla esecuzione del suo reato, vale a mitigarne il rigore perchè opportuno a prevenire i danni maggiori che potrebbero esserne la conseguenza.

504. Ma questa ritrattazione giova del pari al querelante o denunziatore? Un dotto scrittore opina per l'affermativa, sostenendo che la *falsa denunzia* non sia a buon conto che una specie di *falsa testimonianza* (112). Noi siam troppo lungi dall' adottare lo stesso parere. Il delitto di *calunnia* niente ha di comune colla *falsa testimonianza*, meno che la *rubrica* in cui vedesi con questa allogato nelle leggi

(111) Di fatti la *Corte di Cassazione di Francia* con *arresto dei 7 Luglio 1808*, aveva adottato la massima che la *ritrattazione* in parola in nulla suffragasse al testimone che avesse una volta compiuta la sua deposizione — Ved. Carnot, l. cit. n. 25.

(112) Ved. Canofari, sull' art. 193 delle *Leggi penali*.

veglianti. Quello esiste indipendentemente da questo, ed è perfetto nel suo genere subito che la querela o la denunzia calunniosa si son presentate. Il favore adunque dettato dalla legge per la *falsa testimonianza*, non potrebbe estendersi alla *calunnia* senza violarsi la disposizione dell'art. 63. Inoltre la pena della *calunnia* stabilita dall' art. 186 ha luogo pel solo fatto di essersi querelato o denunziato, ed è ben diversa da quella della *falsa testimonianza*, comunque per altro possa quest' ultima divenir applicabile anche al calunniatore quando, senza fermarsi al fatto già dinotato, si sia inoltrato fino ad indossar la veste di testimone fino ad attestare il *falso* (113). Se quindi si ritratti dalla sola denunzia o querela, il suo *pentimento* non gli suffraga punto perchè posteriore non tanto alla esecuzione quanto al totale compimento del suo reato; laddove per l' opposto gli gioverebbe per mitigare la pena della *falsa testimonianza* qualora di quest'altro reato si fosse reso colpevole, perchè lo stesso *pentimento* sarebbe posteriore bensì alla esecuzione ma non già al totale compimento del reato, che si verifica appunto allorchè sussegue la pronunciazione ingiusta (114). Come non pertanto quest' ultima *ritrattazione* farebbe sì che la pena della *testimonianza falsa* si riducesse fino alla *prigionia nel primo al secondo grado*, si riducesse cioè al di sotto di quella della semplice *calunnia* , così la pena di quest' ultima diverrebbe solamente applicabile, mentre nell' art. 186 si fan salve le pene della *falsa te-*

(113) Ved. nella *Sez.* precedente, num. 449, e 451, e v. sopra num. 472.

(114) Ved. num. precedente.

stimonianza contro il calunniatore sol quando sieno più gravi di quelle ivi per la *calunnia* stabilite. Se l' opposto volesse sostenersi, si cadrebbe nel grave errore di veder provocato dalla stessa legge un altro delitto, avvegnachè il calunniatore, nella speranza di meritare una mitigazione di pena per la sua calunnia, discenderebbe anche alla falsa testimonianza per ritrattarla in seguito prima della decision della causa. *Nunquam delictum ob aliud delictum minuit poenam* (115).

505. Il testimone che per deporre in giudizio riceveva danaro o altra ricompensa, cadeva per l' antico diritto nella pena del *falso*, comunque non dicesse che il vero (116). Si era creduto di vietare in un modo assoluto che i testimoni ricevessero danaro, per così allontanare affatto l' occasione alla loro corruzione (117). Le leggi novelle non protraggon tant' oltre il rigore. La *testimonianza* non è punibile che quando influisce nel giudizio in danno della verità, che quando in somma è *falsa*. Se adunque un testimone riceva danaro per mentire, ma in realtà non mentisca, manca del tutto il soggetto di una punizione. Il *tentativo* della *corruzione* non è che un *tentativo di complicità* da parte del corruttore, e da parte del corrotto non evvi che una promessa forse di delinquere, o tutto al più un *conato* senz'atti di esecuzione; l' una non punibile secondo le

(115) Leg. 2, *ff. de privatis delictis.*

(116) *Hac lege tenetur.... qui ob dicendum testimonium, vel non dicendum, pecuniam acceperit.* Leg. 1, §. *sed et si quis*, *ff. de leg. cornel. de falsis.*

(117) Ved. Mattei, *ad Lib. 48 ff. tit. 7. n. 13.*

regole della *complicità*, l'altro non punibile secondo quelle del *tentativo*. E quale d'altronde esser dovrebbe l'effetto di una legge così severa? Non altro certamente che quello di provocare la *falsa testimonianza*. Il testimone vedendo soprastargli una pena sia che mentisse sia che dicesse il vero, non avrebbe più interesse alcuno come astenersi dal falso, e rendere omaggio alla verità.

506. Ma se d'altronde il testimone mentisca perchè corrotto, il suo reato merita senza dubbio una punizione alquanto più severa, sì perchè la molla dell'interesse ha fatto crescere in lui la tendenza al delitto, sì perchè ha egli osato cavar profitto personale, o almeno sperarlo dal proprio reato. È allora ch'ei debbe esser punito per la corruzione ad un tempo e per la falsa testimonianza; il che giustifica abbastanza la disposizione dell'art. 191, ov'è prescritto che « *il falso testimone in materia correzionale di polizia o civile che avrà ricevuto danaro, una ricompensa qualunque o una promessa, debba punirsi col terzo grado di prigionia* » con pena cioè più severa di quella che si era pronunziata cogli art. precedenti. Quest'aggravazione non è in verità scritta per la *falsa testimonianza in materia criminale*, quantunque comune anche a questa dovesse esserne certamente il motivo. Ma si comprende bene che la latitudine maggiore del grado della pena imposta dall'art. 188, permette abbastanza ai giudici di tenerne considerazione, per corrispondere così alle mire della legge, senza il bisogno di un'altra speciale indicazione (118).

(118) Ved. nel Vol. III, num. 997 e segu.

507. La *confiscazione del corpo del delitto*, o *degl' istrumenti che han servito, o ch' eran destinati a commetterlo*, accompagna di regola ogni condanna per misfatto o per delitto — Art. 44 — Segue quindi da ciò che i mezzi qualsivogliano adoperati per corrompere un testimone, debbano cadere sotto questa specie di *confisca*. Intanto l'art. 191 soggiunge che *in qualunque caso ciò che il testimone avrà ricevuto debba esser confiscato*. Inutil sarebbe una tale spiegazione, qualora non fosse che una sterile ripetizione della regola generale. Ma due ragioni ci sembran concorrere perchè non abbia a ritenersi come oziosa. La prima, che se per massima generale cadesse sotto confisca anche il danaro *sol destinato* per corrompere, come sta scritto nell' art. 44, questa specie di punizione divenendo applicabile anche quando la corruzione non fosse seguita, si troverebbe in opposizione coll' altra regola che non ammette reato nel *tentativo di complicità* (119). La seconda, che potendo per effetto della *ritrattazione* del testimone soggettarsi costui a *pene di polizia* per la *falsa testimonianza*, la confiscazione non potrebbe aver luogo, se non si trovasse prescritta letteralmente dalla legge, come dal secondo comma dello stesso art. 44. Spiegandosi quindi coll' art. 191 che debba confiscarsi ciò che il *falso testimone avrà ricevuto*, ne consegue che sol quando la *falsa testimonianza* sia già seguita, abbia luogo la *confisca*, e si restringa inoltre solamente a ciò che si sia *dato o ricevuto*, senza estendersi a ciò che si sia semplicemente

---

(119) Ved. Vol. II, num. 664 e 665.

offerto o promesso. E spiegandosi finalmente che tal *confisca* debba pronunciarsi *in tutt' i casi*, ne segue che divenga applicabile sia quando la *falsa testimonianza* si punisca di pene *criminali* e *correzionali* e costituisca quindi un *misfatto* o un *delitto*, sia quando si punisca di *pene di polizia*, e costituisca perciò una *contravvenzione*.

508. I *complici* della *falsa testimonianza*, già da noi dinotati abbastanza nei num. 448 e seguenti, van di regola sottoposti alla stessa pena del *falso testimone*, o per dir meglio alla stessa pena del *reato della falsa testimonianza*. L'art. 187 adopera in verità la prima, e non già la seconda dicitura. Ma essendo incontrastabile che l'istruire o il produrre scientemente falsi testimoni sieno specie di *complicità*, e che la determinazione della pena del *complice* debba partir da quella del reato commesso dall'autor principale, indipendentemente dalle circostanze personali a costui che ne mitighino, o ne aggravino la pena (120); si comprende benissimo che più consentanea allo spirito della legge riesca la seconda dicitura da noi surrogata. Quindi è che se il falso testimone meriti un aumento di pena per la circostanza di esser *recidivo* o *reiteratore*, questo aumento non può colpire il suo complice cui estranea fosse una tal circostanza. Se similmente il falso testimone meriti una minorazione di pena per la sua età, questa circostanza non giova punto al suo complice, e così viceversa (121).

509. L'opposto però dee dirsi in quanto alla deter-

---

(120) Ved. nel *Vol. II.* n. 683 e seguenti.

(121) Ved. ivi, num. 693 e seguenti.

minazione della pena del *falso testimone* che abbia deposto contro l'accusato, ai termini del secondo comma dell' art. 188. Il testimone non è certamente complice dell'accusato quando depone a suo carico. L'art. suddetto vuole che al primo si debba la stessa pena che si sia mai inflitta al secondo, quando quest' ultima sia più grave del 1.° grado dei ferri. È appunto il caso dell' applicazione della pena del *taglione*, che veniva anche suggerita nei libri santi contro la *falsa testimonianza* (122); per lo che si guarda non più alla pena che sarebbe dovuta al reato nella estrinseca sua qualità, ma alla pena realmente inflitta all'accusato, per applicarne la simile al falso testimone e nella qualità ed anche nella durata. Se dunque nel giudizio di un misfatto punibile di morte alcuno avesse fatto una *falsa testimonianza* contro l' accusato, e se costui fosse stato condannato non già alla morte, ma bensì ai ferri nel terzo grado perchè minore di anni 18, giusta l'art. 66, questa stessa pena di ferri diverrebbe applicabile al falso testimone. Il danno surto al privato dalla *falsa testimonianza* è quello che suggerisce, come già dicemmo (123), l' aumento della pena; e nel caso già proposto questo *danno* non consistendo in realtà che nella ingiusta condanna ai ferri, non può equipararsi a quello inerente ad una condanna più grave che non n' è susseguita.

510. Finalmente la regola intorno alla pena dei

(122) *Si steterit testis mendax contra hominem, ut testificetur contra eum verbum perversum.... reddent ei sicut fratri suo facere cogitavit... animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede* — DEUTERONOM. *Cap.* 19, *n.* 16 *et sequ.*

(123) Ved. sopra, num. 497.

complici proposta dall' art. 187, soffre una modificazione in quanto alla complicità per *subornazione*. L' art. 192 vuol *punito il colpevole* di *subornazione col* maximum *della pena dovuta al falso testimone*, e vuole inoltre che *se il falso testimone sia stato con effetto punito col* maximum *della pena, il subornatore sia sottoposto alla pena superiore di un grado, risalendo inclusivamente fino alla morte*. Una tale aggravazione di pena ha il suo motivo sulla figura che fa il detto subornatore. Egli è più che un complice ordinario, poichè è pel suo solo interesse che il misfatto è ordito e consumato, laddove in mano a lui il falso testimone non è che un istrumento docile e corrotto (124). Anche quì la legge adopera quelle stesse espressioni su cui ci siamo alquanto fermati nel num. 508. Esse però debbono intendersi appunto nel senso ivi dinotato, onde si eviti l' inconveniente di veder favorita o peggiorata la condizione del complice per effetto di circostanze che gli sarebbero estranee (125).

---

(124) Così dicevano gli *oratori del governo di Francia* nel presentare il progetto del *Cod. pen. del 1810* — Ved. *motivi e rapporti*, *al tit. della falsa testimonianza*.

(125) Nel *Codice penale di Francia* non esiste una disposizione così saggia come quella dell' art. 76 delle nostre *leggi penali*, ch' esercita tutto il suo impero sulla quistione che ci occupa (Ved. nel *Vol.* 2, *num.* 676 e segu.). Intanto l' art. 365 di quel *Codice*, che parlava appunto della *subornazione*, era concepito in modo che non lasciasse luogo alla quistione medesima, poichè faceva dipendere la determinazione della pena del *subornatore* non da quella del *falso testimone*, ma da quella della *falsa testimonianza*. Quindi ben dice Carnot che le pene più severe fulminate contro il subornatore dovessero applicarsi anche quando il falso testimone andasse impunito per aver agito senza discernimento, o andasse punito con pena minore per ragion della sua età; *perciocchè non è la pena applicata al falso testimone quella*

511. Ma il complice, qualunque ei si fosse, nel reato della *falsa testimonianza*, potrebbe giovarsi della mitigazione di pena per virtù della *ritrattazione* del testimone prima della decisione della causa? La ritrattazione non è in verità che un *pentimento;* e questo *pentimento* non è che una circostanza tutta personale a colui dal quale esso parte, ed utile se non per sottrarre affatto da pena, almeno per diminuirla sensibilmente. Si direbbe quindi che questa mitigazione non potesse aver luogo per colui al quale fosse estranea la circostanza che potrebbe provocarla. Ma se si rifletta a quanto diffusamente notammo intorno alla complicità in generale, ed alla diversità tra gli effetti del *pentimento* in rapporto ai *correi* (126) e quelli del *pentimento* in rapporto ai *complici* (127); non tarderà a comprendersi che l'opinione contraria debba assolutamente prevalere, per le stesse ragioni per cui si ritiene che ad un *mandante* giovi il *pentimento* del *mandatario*, allorchè arrestando nel suo corso la esecuzione del reato, o vale a sottrarlo affatto da pena, o a ridurre la pena solamente a quella dovuta agli atti già commessi che costituiscano *reati* per propria indole.

---

che debbe esser presa in considerazione nei suoi rapporti col subornatore, ma bensì quella della falsa testimonianza considerata in se stessa, e con tutte le circostanze più o meno gravi che l' hanno accompagnata. (*Coment. sul Cod. pen. osservaz. IV all' art. 365.*) — Che lo stesso debba dunque dirsi tra noi sorge abbastanza dal disposto nell' art. 76, ma non perciò potrebbe applaudirsi al modo con cui si è scritto l'art. 192 perchè almeno in apparenza presenta una contraria idea. La stessa osservazione facemmo anche sulla redazione dell' art. 75 -- Ved. *Vol. II, n. 681.*

(126) Ved. nel Vol. 2, n. 847.

(127) Ved. ivi, n. 868.

§. 2.° *Della falsa perizia.*

512. La pruova di un fatto o delle sue circostanze non è nè sempre nè unicamente confidata alla fede dei testimoni. Sovente può dedursi ancora dallo stato della cosa o da altre circostanze materiali che avendo rapporto a quel fatto, menino a conchiudere ch' esso sia avvenuto, e nel tale più che nel tal altro modo. Questa conchiusione non fassi che per un giudizio fondato sull' analogia, e quest' analogia riposa precipuamente sull' esperienza. Or siccome questa esperienza non è nello stesso grado in tutti gl' individui, ma invece dipende dalle rispettive loro abitudini; così per attendersi un giudizio il meno equivoco ed il più esatto che sia possibile, si ricorre a persone le quali versate in quella professione o in quell' arte che risguardino più da vicino la cosa in disame, sono al caso di meglio descriverla, e di ben fissarne le relazioni tutte a quel fatto che forma l' oggetto delle pruove e delle ricerche. Queste persone appellansi generalmente *periti* (1), e *perizia* dicesi come l' operazione che costoro fanno, così anche il risultamento della stessa.

513. Il magistrato non è in generale obbligato a

(1) Tanto si rileva dal disposto nell' art. 65 delle *Leggi di procedura penale.* Ma lo *Statuto penale militare*, sulle basi di ciò che prescrivevasi negli art. 117 e 118 del *regolamento dei 20 Maggio 1808*, s' inoltra fino a dinotare quali periti debbano adoperarsi nella instruzione delle pruove per determinati reati, conchiudendo che *in generale sono* PERITI *legittimi delle varie specie di pruova generica coloro, la facoltà dei quali abbia servito di mezzo*, o *sia stato l' oggetto del fatto criminoso* — Art. 144.

conformarsi al sentimento dei *periti* contro la propria convinzione (2); ma spesso, anzi quasi sempre accade, che questo sentimento serva di base o di norma alla convinzione in parola, precisamente quando si riporti ad un oggetto che sia al di là della sfera delle comuni conoscenze. Quando adunque la *perizia* è *falsa*, porta danno o può portar danno alla giustizia pubblica, e talvolta anche al privato, perchè può provocare una iniqua pronunciazione o sentenza da parte del giudice. Quelle medesime ragioni quindi che concorrono per soggettarsi a pena la *falsa testimonianza*, concorrono altresì per la *falsa perizia*; e la identità del danno nell' uno e nell' altro caso concorre ancora per richiamar su questa le stesse pene che per quella trovansi fulminate.

514. Nel *Codice penale di Francia* niente affatto dicesi intorno a quest'altro *falso giudiziario*. Esso però non va sempre impunito. I *periti* non sono anch'essi che *testimoni*, e quindi con ragione ritiensi colà che alla pena della *falsa testimonianza* vadan sottoposti sempre che il falso attestino in giudizio. Ma la mancanza di una special disposizione su questo proposito può ben provocare quegli stess' inconvenienti che han luogo in riguardo alla *falsa testimonianza*. Questa non è punibile sotto l' impero di quel *Codice* che quando abbia luogo nella *pubblica discussione* (3). Per parità di ragione deve dunque ritenersi che i *periti* adoperati in un *ingenere*, non dovessero sottoporsi a pena che quando fossero chiamati in *dibattimento*, e quivi dicessero o reiterassero il *fal-*

(2) Art. 417, *LL. di proced. civile.*
(3) Ved. sopra num. 500.

so (4) — Ma tra noi nella stessa guisa in cui assai meglio che in Francia si è distinta la *pruova generica* dalla *pruova specifica* (5), dandosi le norme come assodarsi l'una indipendentemente dall'altra (6); e nella stessa guisa in cui si è ovviato sul rapporto della *falsa testimonianza* agli avvertiti inconvenienti (7); si è pure specialmente preveduta non solo, ma definita ancora la *falsa perizia* nello stesso tempo in cui se n'è assegnata la corrispondente punizione — *I periti,* dicesi nell' art. 194, *quante volte scientemente attestino fatti falsi in giudizio, o dolosamente dieno falsi giudizj, saran puniti come falsi testimoni ai termini degli articoli precedenti.*

515. Ogni *perizia* costa necessariamente di due parti. La prima consiste nella inspezione materiale e nella descrizione esatta dell'oggetto che vien sottoposto alle osservazioni dei *periti;* la seconda nel giudizio di costoro (8). Or il falso può cadere così nell' una che nell'altra parte, e tanto nell' uno quanto nell' altro caso produce danno alla giustizia pubblica, con una differenza bensì che quando il falso cade nella

---

(4) « Gli ufiziali di sanità, dice CARNOT, e gli altri *periti* che han compilato processi verbali nell' affare, possono esser citati come *testimoni* nei dibattimenti; e se per ragione dei processi verbali che han distesi non possono esser costituiti in *falsa testimonianza;* quando son chiamati nella pubblica discussione in *qualità di testimoni*, debbono deporre la verità sotto le pene che il Codice pronunzia indistintamente contra tutti coloro che portino una *falsa testimonianza in giudizio* » *Commentaire sur le cod. pénal, art. 361, observ. XXI.*

(5) Il chiariss. Cav. NICOLINI ha ben dimostrato un tale assunto • *Proced. pen. part. 2. §. 503 e segu.*

(6) Come dagli art. 54 e segu. delle *LL. di proc. penale.*

(7) Ved. sopra num. 501 e segu.

(8) Art. 66, *LL. di proced. penale.*

descrizione della cosa, l'inganno al magistrato e quindi il danno in parola, suol esser non solamente più facile ma anche meno reparabile di quello che risulta dal falso nel solo giudizio. È più facile poichè difficilmente si discerne la falsità di un giudizio, che fassi discendere com' esatta conseguenza di premesse false ma assegnate per vere; ed è meno reparabile poichè per rettificare quel falso giudizio converrebbe altra volta descrivere l' oggetto con tutte le sue circostanze, il che assai di rado può farsi, mentre, spesso se ne corrompe, se ne altera, o se ne consuma affatto la sostanza sia per effetto del tempo, sia per effetto della stess' analisi cui fu prima sottoposto. La legge ha fatto di tutto come prevenire un tanto danno. Nelle *materie penali* esige in termini espressi che sugli effetti del *reperto* i *periti* facciano tutte le osservazioni e gli sperimenti che la loro arte o il loro mestiere suggerisce *alla presenza dell' ufiziale di polizia giudiziaria* (9), onde valga una tal presenza come di ostacolo morale alla falsa descrizione della cosa; laddove trattandosi del solo giudizio dispensa talvolta i *periti* dal darlo alla presenza istessa concedendo loro un discreto intervallo per meglio ponderarlo (10). E nelle *materie civili* richiede che le parti vengano sempre avvertite del tempo in cui i periti procedano alle loro operazioni per intervenirvi anch'esse, e vegliare all'esatta descrizione della cosa (11), permettendo altresì che v' intervenga lo stesso magistrato quando necessario riconosca il suo accesso

(9) Cit. art. 66, *LL. di proced. pen.*
(10) Art. 68, *ivi*
(11) Art. 409, *LL. di proced. civ.* .

per lo stesso effetto, o quando una delle parti per giusti motivi lo reclami (12). Ma se sventuratamente tutte queste sagge precauzioni non riescano ad impedire il *falso*, accorre per reprimerlo l' ultimo rimedio della pena, che ha luogo così nel caso della *falsa descrizione* della cosa, che nel caso del *falso giudizio* o *parere*. È perciò che nel trascritto art. 194 vien distinto opportunamente il *falso* emergente dalla sol' *attestazione di fatti falsi*, dal falso risultante dal solo *giudizio*, quando quello concorra indipendentemente da questo, comunque per altro spesso accada che l' uno serva di mezzo all' altro, e ch' entrambi in conseguenza s' incontrino per lo stesso effetto.

516. Quando dunque parliamo di *falsa perizia*, non intendiam punto favellare della falsa carta che la comprovi. Nelle materie penali la *perizia* si distende per lo più dall'*ufiziale di polizia giudiziaria*. Egli riceve la dichiarazione dei *periti*, e se passandola in iscritto ne snaturi fraudolentemente la sostanza, non evvi più il reato di *falsa perizia*, ma sibbene la *falsità in pubblica scrittura* che ad altre pene va per legge soggetta (13). Se per l' opposto la dichiarazione dei *periti* contenga l'attestazione di falsi fatti, o contenga il falso giudizio, e si scriva tal quale vien dettata, comunque il pubblico ufiziale che la riceve pervenga a scoprir l'uno o l'altro falso, complice non diviene del reato in disame. Sono i *periti* che parlano, son essi ancora ch' emetton parere. Lor tutto proprio adunque è il reato; e l' ufiziale pubblico non

(12) Art. 145, *ivi.*
(13) Ved. l' art. 288, *LL. penali.*

vi concorre in menoma parte. La carta anzi è vera, perchè in realtà presenta ciò ch'era destinata a contestare. Se non che ove trattisi di cose di fatto che saltino agli occhi di chiunque, l'ufiziale pubblico avvedendosi del falso, specialmente nella loro descrizione, chiamerà immantinenti altri *periti*, e farà di tutto come menare in trionfo la verità ed allontanar il danno che si aveva in mira di provocare alla giustizia pubblica.

517. Lo stesso dicasi di quelle *perizie* che si presentino scritte in un *rapporto* tanto agli stessi *ufiziali di polizia giudiziaria* (14), quanto ai magistrati in materia civile (15). Se in esse si contenga o l'attestazione di fatti falsi, o il falso giudizio, è sempre l'art. 194 quello che debbe invocarsi per la pena, e non già qualunque altro che sia relativo alla falsità di scrittura. La carta comprende bensì il falso, ma non è falsa in se stessa, e sol quando si verichi, il che per altro è rarissimo, che l'uno e l'altro falso concorrano al tempo stesso contro lo stesso individuo, allora confrontate le rispettive pene, fassi luogo all'applicazione della più grave per le regole altra volta opportunamente esposte.

518. Non basta poi verificare, sul rapporto della falsità giudiziaria di cui parliamo, che l'attestazione di un fatto o la descrizione di una cosa qualunque non sia conforme alla verità, o che il giudizio non sia, qual esser dovrebbe, esatto. Convien benanche assodare che il fatto si sia conosciuto in modo diverso

---

(14) Art. 70, *LL. di proced. penale.*
(15) Art. 411 e 412, *LL. di proced. civile.*

da quello che si è contestato, o che i *periti* abbiano esternato un parere diverso da quello che sentivano. Valgano quì tutte le teorie che si son fatte campeggiare riguardo alla *falsa testimonianza* (16). L'imperizia, la disaccortezza e l'imprudenza possono esser causa non solamente di una inesatta descrizione, ma anche di un giudizio erroneo. Ma non è questa inesattezza, nè questo errore quello che la legge vuol punito. Essa è contenta di vederlo per quanto più è da sperarsi allontanato, ma non pretende punto di rimuoverlo del tutto. Tocca quindi ai magistrati di scegliere, quando da lor dipende, le persone le più istruite, per attenderne i lumi di cui han bisogno; e questo dovere incumbe altresì alle parti quando voglion confidarsi all' altrui giudizio. Che se tanto gli uni che le altre vengano ingannati e per sola imperizia o disattenzione degli esperti, comunque danno si risenta da un tale inganno, questo danno non è tale che valga a richiamar l' applicazione di una pena. La pena è riserbata ai falli della *volontà* e non già a quelli dell' *intelletto*. Mirando essa allo scopo di allontanar il *falso*, come non raggiungerebbe punto un tale scopo quando nel falso si cadesse involontariamente, così resterebbe scevera del dato della necessità che sola può giustificarne l' applicazione. Avvedutamente quindi si è dalla legge nostra spiegato, che la pena abbia luogo quando da parte dell' accusà siensi verificati gli estremi della *scienza* e del *dolo*, quegli stessi cioè che contraddistinguono la *falsa testimonianza* punibile (17).

(16) Ved. sopra, num. 457 e segu.
(17) Ved. sopra num. 458.

519. Ma la *falsità colposa* così nella *perizia* che nella *testimonianza*, quella falsità in somma che avrebbe potuto evitarsi se si fosse adoperata maggiore attenzione da parte del *perito* o del *testimone*, resterebbe mai del tutto impunita? « La pena, risponde uno dei più profondi giuspubblicisti moderni (18), è necessaria per richiamare l'attenzione di » un individuo sopra ciò che particolarmente rientra » nella sfera dei suoi doveri. Se la disaccortezza, senza falsità positiva, restasse al coperto di qualunque » pena, chè vi sarebbe di più facile che alleggerirsi » dal peso della riflessione, ed abbandonarsi alla in- » sociabilità cotanto all'uomo dannosa? Si sarebbe » disaccorto tutte le volte che non si avrebbe alcun » motivo per non esserlo. Una balia potrebbe lasciar » morire di fame il suo allievo dandosi in preda ai suoi » piaceri, e scusandosi col dire *io non ci ho pensato.* » Vi occorre adunque un motivo per far pensare; e » questo motivo per un oggetto così importante come » la *testimonianza*, non può essere che il timore » di una pena legale ». Soggiunge nondimeno lo stesso autore » che la *temerità*, (cioè la imprudenza » o la disaccortezza), non produce punto il medesimo *allarme* che la *falsità intenzionale*; e che » inoltre per richiamare un uomo leggiero al dovere » dell'attenzione sulla sua *testimonianza*, non vi è » bisogno di una minaccia così forte come quella ch'è » destinata a spaventare un *falsario*: e conchiude » che per queste ragioni si debba pur troppo mitigar la pena, se pur non si voglia ridurla ad una » semplice riprensione del giudice ».

(18) BENTHAM, *traité des preuves judiciaires*, *Liv. II*, *chap. 5.*

520. Trattando della *colpa*, non mancammo di dinotare i motivi pei quali può essa richiamare una pena. Il timore di questa vale in verità quasi sempre per destare in chiunque un interesse ad essere accorto; e sempre che la legge prevede che non potrebbe altrimenti prevenire i danni emergenti da tale disaccortezza, ricorre al mezzo salutare della pena, ed eleva a reato anche la semplice *colpa* (19). Quindi è che in tutt' i *reati contro le persone*, in alcuni tra quelli *contro le proprietà*, in taluni ancora tra quelli *contro la pubblica fede* (20), ed in diversi altri, dichiara esservi luogo a pena, benchè assai meno severa di quella riserbata pel *dolo*, anche per la semplice disattenzione o imprudenza. Ma l' interesse nel *testimone* a non deporre senza la dovuta riflessione, e nel *perito* a non azzardar temerariamente un giudizio, può certamente sorgere non tanto dalla imponente presenza del magistrato, dalla serietà dell'atto cui son chiamati, e dalla santità del giuramento che e l' uno e l'altro debbono prestare, quanto dal pericolo, cui essi per la semplice imprudenza si espongono, di riparare il danno che può derivarne alle parti (21). Or tutte queste circostanze valgono al certo per fissar la loro attenzione, e per dispensare affatto dall' applicazione di una pena, che quantunque minima, diviene ingiusta se non ha base sulla indispensabile necessità (22). Con ragione adunque le leggi nostre, del pari che tutte le altre che le han pre-

(19) Ved. nella I. Parte, num. 451 e seguenti (nel *Vol. II.*)
(20) Ved. art. 375 e 376; art. 450, ed art. 290, *LL. penali.*
(21) Ved. ivi, num. 455 e note.
(22) Ved. il *Trattato preliminare*, nel *Vol. I.*

cedute, non elevan punto a reato così la *falsa testimonianza* che la *falsa perizia*, se non quando si sien commesse colla *triplice conscienza* di cui abbiam favellato nel principio di questa trattazione (23).

521. Verificato adunque un tal estremo, non resta che distinguere la *falsa perizia* nello stesso modo come si è distinta dalla legge la *falsa testimonianza*. La pena dei *periti* è precisamente la stessa che quella dei *falsi testimoni* (art. 194), e tanto se sieno stati eletti dal magistrato, quanto se sieno stati nominati dalle parti, come specialmente accade nelle materie civili (24); purchè solamente in quest' ultimo caso trattisi di perizia fatta e presentata *in giudizio*. Valga anche per questa parte ciò che dicemmo per la *falsa testimonianza* (25). La legge non mira che a garentire l'integrità del giudizio, e se per la *falsa testimonianza* si rilevava chiaramente dalla combinazione delle diverse disposizioni di legge a quella relative, che la pena non la colpisse quando non si facesse in giustizia; per la *falsa perizia*, una essendo la sanzione che direttamente la concerne, si è espressamente ed opportunamente parlato, nell'art. che comentiamo, di *falsa attestazione dei periti in giudizio*. Una *perizia* adunque cui si fosse proceduto per consenso delle parti in una privata contrattazione, non cadrebbe punto, qualora contenesse il falso, sotto la sanzione dello stesso articolo; come del pari non vi cadrebbe nè anche qualunque altra attestazione dei periti rilasciata in forma di semplice *certificato*, co-

---

(23) Ved. sopra num. 457.

(24) Art. 398 e 400, *LL. di proc. civ.*

(25) Nel num. 458, e note.

munque un uso se ne facesse anche in giudizio. Quando parleremo del *falso di scrittura*, ritorneremo di proposito su queste altre specie di falsità, e vedremo se e come debbano esser represse.

522. Ma colui che provoca la falsa *perizia* con doni o promesse, colui che istruisce, o anche colui che produce scientemente i *falsi periti* (26), a qual pena andranno mai soggetti? Tutto in verità concorrerebbe per doversi ritenere che a queste specie di complicità fossero applicabili le stesse disposizioni speciali emesse per la falsa testimonianza, e precisamente per la *subornazione*. Ma l'art. 194 vuol solamente puniti i *periti* come *falsi testimoni;* nè dice che tutte le disposizioni sanzionate per la *falsa testimonianza* debbano generalmente applicarsi alla *falsa perizia*. Quindi sorge bensì dal testo della legge che il *perito*, il quale si fosse lasciato corrompere, vada soggetto alla stess' aggravazione di pena cui va sottoposto il *testimone* ai termini dell'art. 191; ma non ne sorge del pari che il corruttore del perito, il subornatore in somma, debba punirsi col *maximum* ai termini dell'art. 192. Questo art. non concerne punto il testimone, ma il solo subornatore di esso, al quale esclusivamente è relativa l'aggravazione della pena ivi prescritta. Or se la legge forma un'eccezione alle regole della complicità per la sola *subornazione del testimone*, senza punto render comune la stessa eccezione alla *subornazione del perito;* e se a costui solamente vuol applicate le pene del falso testimone senz'altro soggiun-

(26) Come può avvenire nelle perizie giudiziarie civili -- Art. 400, LL. di proc. civile.

gere intorno ai complici della falsa perizia; ne consegue che si conculcherebbero affatto le regole d' interpetrazione legale, quando una disposizione tutta di eccezione si estendesse al di là del caso cui espressamente si riporta. Senza quindi dissimulare che il testo della legge nell' art. 194, dovrebbe a parer nostro esser concepito in modo da comprendere sotto la stessa pena della *falsa testimonianza* non tanto i *periti* quanto i loro *complici*, conveniamo volentieri che questi ultimi debbano bensì andar puniti del loro concorso, ma secondo le regole della complicità, anzichè secondo l'eccezioni che la legge ha scritte per la sola complicità nella *falsa testimonianza.*

523. I *periti* finalmente godono anch' essi della diminuzione di pena nel caso di *ritrattazione*. La legge gli vuol puniti come i *falsi testimoni;* ond' è che se per costoro quella mitigazione ha luogo, debbe anche aver luogo pei *periti*, la pena dei quali si determina sulla base di quella stabilita contro i *testimoni.*

524. Ma la *ritrattazione* convien che si faccia prima della *decisione* o *sentenza* (27), prima cioè che l' inganno alla giustizia pubblica abbia il suo compimento colla iniqua pronunciazione, ai termini dell' art. 193. E quì un' ultima quistione, comune anch' essa alla ritrattazione dei *falsi testimoni*, ci resta ad esaminare; se cioè giovi la ritrattazione quando si faccia bensì dopo la *decisione* o *sentenza*, ma prima che questa divenga legalmente esecutiva, o faccia passag-

(27) Dicesi *decisione* quella che si rende da tribunali inappellabili, e dicesi *sentenza* quella che si emette da tribunali o giudici che ordinariamente pronunziano salvo l' *appello.*

gio in cosa giudicata. La legge parla in generale di *decisione* o *sentenza*, e non esige in verità che l'una o l'altra divenga irrevocabile ed esecutiva. Trattandosi di un' eccezione, si direbbe dunque che dovesse limitarsi al solo caso per cui è scritta, senza che potesse estendersi più oltre (28), anche perchè dopo la pronunciazione del giudice, non è più in potere del testimone o del perito di ritrattarsi opportunamente per farla rivocare. Il suo *pentimento* in conseguenza resterebbe affatto inutile, e come tale non potrebbe attendersi per fargli meritare un favore, il quale si accorda unicamente in considerazione del vantaggio che dal pentimento stesso si ritrae (29).

525. Ma questa stessa ragione può d'altronde militare a pro del *testimone* o del *perito* quando mai si trovino in circostanze diverse. È risaputo che tanto i giudizj civili che i penali possono non diffinirsi con una sola pronunciazione, e che malgrado di essersi fatta una prima *perizia*, o di essersi compilato un primo esame, si proceda quindi ad altra perizia, ad altro esame. Se, ad esempio, la *Gran Corte Crimi-*

---

(28) Così il dotto Mattei comentando lo *statuto di Utrecht*, che ammetteva parimenti il falso testimone al beneficio della ritrattazione quando la facesse prima della sentenza, opina che questa eccezione di favore debba intendersi restrittivamente. *Nec est*, soggiunge, *quod quis roget, quid sit statuendum si sententia provocatione fuerit suspensa; etenim praesens articulus de criminalibus causis loquitur. In criminalibus autem locus appellationi relictus non est. Et ut maxime appellationi locus sit, quia tamen statutum ad literam intelligendum est, non autem poenam effugiet falsarius, nisi ante exitum prioris instantiae scelus confessus sit. Ad Lib. 48 ff. tit. VII, cap. VII, de iure municipali ad rubr. XLI, stat. ultraiect.*

(29) Ved. quanto fu osservato intorno al *pentimento* ed agli elementi che debbono concorrere per fargli meritare il favore della legge, *Parte I, n. 828* e segu, (nel *Vol. III*).

nale per giudicare sull' appello da una sentenza correzionale, creda opportuno di ripetere la pubblica discussione (30); se dopo il ricorso alla *Corte Suprema* la pubblica discussione venga annullata, così che debba procedervisi da una novella Gran Corte (31); se da ultimo nelle materie civili la *Corte* o il *Tribunale di appello* ordinino un secondo esame, o una nuova perizia; talchè in tutti questi casi i testimonj o i periti altra volta chiamati a deporre sieno nel caso di ritrattarsi utilmente dalle loro prime dichiarazioni: la cosa cambierebbe certamente di aspetto. Non ostante che il *falso* fosse servito già di base ad una pronunciazione, la ritrattazione, benchè posteriore alla stessa, menerebbe ancora all' effetto salutare di rimuover l' errore. Quindi crederemmo che giovasse al perito o al testimone per la mitigazion della pena, perchè in realtà si sarebbero pentiti nel corso della causa, prima che questa si fosse a buon conto decisa. Il favore che si promette coll' art. 193 è diretto, come dicevamo, allo scopo di allontanare l' inganno alla giustizia, e deve in conseguenza aver luogo sempre che questo scopo si consegue per effetto della ritrattazione, come per l' opposto non può aver luogo quando questa succeda in un momento in cui, benchè esecutiva non fosse ancor divenuta la decisione o la sentenza, non può menare all' effetto che la legge se ne attendeva.

---

(30) Art. 391, *LL. di proced. penale.*

(31) Art. 326, ivi.

§. 3.° *Della instruzione o produzione di una falsa carta in giudizio.*

526. Non solamente le attestazioni dei *testimoni* o dei *periti*, ma anche le *scritture* qualsiensi, possono servir di pruova in giudizio, e provocare una qualunque pronunciazione da parte del giudice. Che anzi una differenza passa tra le une e le altre, in quanto che se le prime non valgono ordinariamente a legare la convinzione del giudice, cosichè rimanga egli affatto libero nel valutarle per quanto la propria conscienza gli suggerisca; le seconde posson per l'opposto astringerlo a non decidere altrimenti che giusta il tenore della carta, quando questa presenti tutt' i caratteri che faccian per legge meritarle fede. Se adunque false carte s' instruiscano o si esibiscano in giudizio, ne nasce lo stesso ed anche un più funesto danno che quello emergente dalla *falsa testimonianza* o dalla *falsa perizia*, perchè si provoca del pari, anzi con più facilità, un giudizio iniquo, e si offende così la santità della giustizia che il privato interesse.

527. Il diritto romano sembra che non abbia taciuto su quest'altra specie di *falso giudiziario* (1), e quantunque le susseguenti legislazioni non ne avessero tenuta speciale avvertenza, pur non poteva rimaner al certo impunito, perchè generalmente com-

(1) *Falsi poena coercentur qui ad litem instruendam advocatione, testibus, pecuniam acceperunt...* Leg. 20, *ff. de leg. Cornel. de fals. Item qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda, dolo malo curaverint.* Leg. 1, e leg. 9, §. 3. *ff. eod.*

preso sotto il *falso di scrittura* sia *pubblica* sia *privata*, ed anche sotto il semplice *uso* che della carta falsa scientemente si facesse tanto in giudizio che fuori. Le nostre leggi però lo han particolarmente preveduto nel secondo comma dell' art. 187.; ond' è che per esaurire tutto e quanto al *falso giudiziario* è relativo, ci resta a parlarne in questo luogo, comunque per altro dovessimo altrove più da vicino versarci sul *falso di scritture* con cui naturalmente e legalmente si rannoda.

528. *Chiunque in causa civile o penale istruisca o produca scientemente false carte, sarà punito* COME AUTORE DELLE STESSE — Cit. art. 2.ª parte.

La voce *istruire* derivata dal latino *instruere*, vedesi nel diritto romano adoperata per duplice significazione. Rivolta a persona, suona lo stesso che *consigliarla*, *informarla*, *ammaestrarla*, *illuminarla* su qualche affare (2). Rivolta poi a cose, dinota l' ordinarle insieme, o corredarle di tutto ciò che occorre perchè corrispondano al loro uso, o perchè un tal uso meni ancora al suo scopo (3). Quan–

---

(2) Così INSTRUERE *aliquem consilio ad furtum*, Leg. 50, §. 1, *ff. de furtis*; INSTRUERE *contutores*, Leg. 14, §. 6, *ff. de solutionibus*; INSTRUERE *emtorem*, Leg. 14, §. 2, *ff. de liberali causa*; INSTRUERE *diligentiam iudicantis*; *notionem praesidis*; *religionem cognoscentis*, *praetoris* etc. Leg. 34, *ff. de admin. et peric. tut.* Leg. 1, *Cod. Theodos. de off. rector. prov.* Leg. 1, §. 17, *ff. de quaest.* Leg. 1, §. 2, *ff. de magistr. conv. etc.*

(3) Così INSTRUERE *fundum*, Leg. 28, *ff. quando dies legatorum*; INSTRUERE *navem*, *domum vel aedem*, *tabernas*, *balnea*, *forum*, *theatrum*, *studium*, *praelum vel trapetum*, etc. Leg. 6, ff. de leg. Rhod. -- Leg. 1, §. 7, *ff. de expens. publ. iudic.* -- Leg. 13, *Cod. theodos. de annon. civic.* -- Leg. 15, ff. *de instructo*, *vel instrum. legat.* -- Leg. 122, *ff. de legat.* I -- Leg. 19, §. 2, *ff. locati*, etc. etc.

do dunque in quel diritto dicesi *instruere causam*, *instruere litem*, *instruere advocationem*, non s' intende certamente che corredare la dimanda o l' eccezione, che formano l' oggetto della causa, di tutti quegli elementi che conducono a provocare quell' esito che se ne attende; fornire in somma la causa di mezzi e di pruove per conseguir quella data pronunciazione o sentenza (4).

529. Non altrimenti ne sembra doversi intendere secondo lo spirito delle leggi veglianti. Nel primo comma dell' art. 187, *istruire il falso testimone*, non è che guidarlo al falso per mezzo del *consiglio*, ammaestrandolo cioè sul modo come condursi nel deporre il falso, non è in somma che rendersi *complice del falso testimone* provocando la sua testimonianza per mezzo d' *instruzioni*, come appunto le abbiam definite nel trattato della *complicità* (5): laddove *instruire la carta falsa in una causa* qualunque non è che raccorla, ordinarla, o adattarla alla causa per farla servire alla decisione della medesima, nella stessa guisa in cui nel raccorre registrare ed ordinare le pruove, consiste appunto la *instruzione delle pruove* nel senso delle nostre *leggi di procedura penale*. Chi adunque consiglia la falsità nella carta, non è più compreso sotto la disposizione dell' art. 187, come lo è colui che istruisce il falso testimone. Egli è *complice* bensì della *falsità di scrit-*

(4) Ved. le leg. cit. nella nota preced. Di qui sorge che sotto la voce *instrumenti* intendessero i romani *ea omnia quibus causa instrui potest*, e perciò *tam personas*, *quam testimonia* — Leg. 1, *ff. de fide instrumentorum*.

(5) Ved. nella I. Parte, num. 633 e segu. *Vol. II.* e ved. sopra, num. 486.

tura, e come tale debbe esser punito secondo le teorie generali della *complicità*, cui bisogna onninamente ricorrersi; nel mentre che per l' *istruttore del falso testimone*, basta invocarsi il solo art. 187. tanto per definire il suo reato, quanto per determinarne la pena.

530. Chi parimenti *produce* in giudizio la *carta falsa*, comunque non l'abbia ei medesimo *istruita*, incorre altresì nello stesso *falso giudiziario*. Egli contribuisce ancora a provocare l' inganno alla giustizia pubblica, e nello stesso grado come colui che istruisce la carta falsa. Ne vien quindi giustamente punito collo stesso rigore, purchè solo si verifichi che al momento in cui la produsse, conosceva esser *falsa*. Questo estremo vien richiesto espressamente dalla legge colla parola *scientemente*; anzi ne sembra importante ed indispensabile la pruova da parte dell' accusa, non tanto pel caso della semplice *produzione*, quanto ancora per quello della *instruzione della falsa carta*, avvegnachè siffatta instruzione, secondo che l' abbiam definita, può farsi anche senza *scienza* e senza *dolo*, come per l' opposto non può presumersi la mancanza del *dolo* nel semplice *consiglio speciale* constitutivo della complicità in qualunque reato. Mostrata in fatti ad un consulente, o esibita ad un avvocato una *falsa carta* che possa influire sull' esito della causa, niente è più facile ch' egli la riunisca alle produzioni, la rannodi, la ordini col rimanente del processo, nell' assoluta ignoranza della falsità, e che fondatevi le difese, la restituisca al cliente per presentarla o farla presentare nel giudizio. Se adunque la *instruzione nella falsa testimonianza* poten-

do esser regolata colle norme generali della *complicità*, può esser legalmente punibile quando anche del *dolo* non siesi fatta espressa menzione dal lato dell' accusa, perchè *res ipsa in se dolum habet* (6); la *instruzione*, di cui quì è parola, non può elevarsi a reato punibile che quando questo stesso estremo del *dolo* sia realmente provato, sì perchè non è quì vero che *res ipsa in se dolum praestat*, sì perchè la *scienza* in disame sembra indistintamente voluta dalla stessa legge pei due casi.

531. Il *falso di scrittura* vien dalla legge punito in proporzion del *danno* che può produrre. Senza quì occuparci di tutto ciò che vi è relativo, avvertiam solamente che quanto maggiore è la fede che si deve alla scrittura, tanto più grave è la pena della *falsità*. Un atto *autentico* subito che si presenta in giudizio merita tutta la credibilità per ciò che racchiude, ed ottiene, anche fuori giudizio, pronta esecuzione, senza che questa possa arrestarsi altrimenti che con una sentenza da emettersi però o dopo la *inscrizione*, o dopo l' accusa in *falso* (7). Una *scrittura privata* fa parimenti piena fede di ciò che vi si comprende, ma sol quando è, o si considera come legalmente riconosciuta da colui contra del quale si produce (8); nè d'altronde è per se stessa esecutiva come l' atto autentico. Vi occorre bensì una sentenza, la quale per altro nè anche può emettersi sulla base della stessa scrittura, subito che la parte o dichiari di non

---

(6) Ved. ciò che dicemmo intorno al *dolo presunto dalla legge*, nella I. Parte, num. 508 e segu. (nel *Vol. II*).

(7) Art. 1273, *LL. Civili.*

(8) Art. 1276, ivi.

riconoscerla, o la impugni solamente colla querela di falso (9). Prescindendo quindi da tutte le altre ragioni per cui la prima specie di *falso* merita una più severa punizione che la seconda, quella sola facciam qui campeggiare ch'emerge dalla maggior fede dovuta all'una che all'altra. Se adunque s'instruisca o si presenti in una causa una *pubblica scrittura*, l'inganno alla giustizia è assai più facile che se si esibisca una *scrittura privata;* e quella ragione istessa che concorre in generale per la più grave punizione della prima che della seconda *falsità*, concorre altresì per la stessa più severa punizione del primo che del secondo *falso giudiziario.*

532. Inoltre il falso qualunque di scrittura vuol esser considerato sotto doppio aspetto, cioè come reato *sui generis* in quant'oltraggia, o può oltraggiare la *pubblica fede*, e come mezzo ad altro reato, in quanto che ferisce o mira a ferire gli altrui interessi o gli altrui diritti. Or come l'autore o il complice della falsità partecipa alla violazione della pubblica fede, e come colui che usa scientemente dell'atto falso senza esser nè autore nè complice della falsità, concorre all'altro reato che di essa formava lo scopo, cioè allo spoglio delle altrui sostanze, o all'offesa degli altrui diritti; così la legge avvedutamente reo dichiara ed il *falsario*, e colui che della falsa scrittura in qualunque modo scientemente si avvale. Ma questa reità la stessa certamente non è in entrambi. In generale l'attentato alla pubblica confidenza deve prevalere all'offesa ai privati interessi; ed il primo dei due de-

(9) Art. 1277 e 1278, *LL. Civili*, ed art. 287 e seguenti, *LL. di proced. civile.*

linquenti nell' atto che partecipa all' una di tali offese cui l' altro è affatto estraneo, vuole e dà causa benanche all' altra offesa, anzi causa necessaria e tale che senza di essa quest' ultima offesa non potrebbe aver mai esistenza. Di quì dunque la ragione per cui una pena maggiore generalmente compete all' *autore* o *complice della falsità*, ed una pena minore a colui che *facoia* semplicemente *uso* della carta falsa nella scienza di esser tale.

533. Premesse adunque queste necessarie avvertenze, si comprende agevolmente qual mai dovesse essere il significato delle parole della legge « *chi istruisce o produce la falsa carta in un giudizio civile o penale, sarà* PUNITO COME AUTORE DELLA STESSA ». La falsità della carta è sempre punibile, ed anche indipendentemente dall' *uso* della falsa carta; come parimenti è punibile quest' uso indipendentemente dalla stessa falsità, sebbene per altro con pena minore (10). Or questa regola, che incontra la sua applicazione in tutt' i casi, soffre una sola eccezione nel caso dell' art. 187, avvegnachè quivi si prescrive che colui che istruisce o produce la carta falsa in un giudizio, debba esser punito non più *come colpevole dell' uso* della carta falsa, ma *come autore della stessa*, come *colpevole* in somma *della falsità*. Il motivo di questo rigore non può essere ignorato. « Il reato che la falsa scrittura racchiudeva in » se stessa, divien più grave per la giunta che lo ac-

(10) La *falsità* in fatti è preveduta dagli art. 287 a 291 se in *pubblica scrittura*, e dall' art. 293 se in *privata carta*; e l' *uso* è contemplato dall' art.. 292 per le *carte pubbliche*, e dall' art. 293 per le *carte private*.

» compagna dell'oltraggio alla giustizia pubblica »(11); e quindi se in generale può meritare una diminuzione di pena colui che senza essere autore o complice della falsità, faccia uso dell'atto falso fuori giudizio, non merita la stessa indulgenza colui che si avanzi fino ad usarne in giudizio, perchè mette a parte della sua turpitudine la giustizia pubblica, perchè vuole ingannarla, perchè ardisce valersi delle di lei braccia per cogliere il frutto della propria nequizia.

534. Ma per quanto severa è la legge nel reprimere un tal falso, altrettanto è provvidamente indulgente per prevenirne i tristissimi effetti. Chi si è avvanzato ad istruire o a produrre in giudizio la *carta falsa* per provocare una iniqua pronunciazione, non compie il suo reato che quando pel falso ottiene la bramata decisione o sentenza. Se adunque prima di essa venga a ritrattarsi, il danno alla giustizia pubblica vien certamente a mancare, almeno nelle sue conseguenze; e nella stessa guisa come si è lasciato al *falso testimone*, ed al falso *perito* un interesse a ritrattarsi, conveniva del pari lasciarsi ancora all' istruttore o al produttore della carta falsa, per meglio così provvedere alla integrità dei giudizj. Quindi con tutta ragione a questi ultimi applicabile si è dichiarata la disposizione benigna dell' art. 193, che riduce la pena da *criminale*, qual sarebbe, a *correzionale* colle stesse norme che abbiam già sopra dinotate (12).

---

(11) Così si esprime il dotto Raffaelli, che fu membro della Commissione per la formazione delle veglianti *leggi penali* -- *Nomotesia penale*, *Vol. I*, *pag. 183*.

(12) Ved. sopra num. 502.

535. Questa mitigazione di pena è però dovuta al solo *falso giudiziario* come appunto si è definito nella 2.ª parte dell' art. 187, e non al *falso di scritture* come vien definito sotto il titolo *dei reati contro la fede pubblica*. Il favore della legge contemplato nell' art. 193 tende più a scovrire l'insidia che si è tramata alla giustizia pubblica, che ad allontanare il danno alla parte. Quando in fatti quest' ultimo danno non si compie, la legge condiscende, almeno nella maggior parte dei casi, ad altra mitigazione di pena, con diversa disposizione generale espressa appunto nel fine del titolo dei reati contro la *pubblica fede* — Art. 299. Chi dunque ha fuori giudizio usato della carta falsa a fin di ledere gli altrui interessi, ha già commesso il reato dell' uso della carta falsa. La pena che quindi gli compete si regola sulle norme degli art. 292, 293 e 296, e sol si diminuisce ai termini del citato art. 299, quando l' offesa che coll' uso suddetto intendeva recare, è rimasta nei limiti di *tentata*, quando in somma, come in detto articolo si dice, *nè in tutto nè in parte si è tratto il profitto, o ottenuto l' oggetto* cui il delinquente mirava. Sia pure che dopo un tal uso la carta istessa si presenti in giudizio, questo novello uso di essa è un nuovo reato più grave al certo del primo già commesso; e la ritrattazione che mai sussegua prima della pronunciazione in tal giudizio, se vale a diminuir la pena del secondo reato giusta l' art. 193, non vale affatto a mitigar quella del primo già completo e perfetto nel suo genere. In opposto si verificherebbe non solamente l' assurdo di vedersi un reato scusato per un altro reato, ma anche di vedersi favorita la con-

dizione di un delinquente allorchè e moralmente e legalmente si sarebbe accresciuta la sua reità. *Nunquam delictum ob aliud delictum minuit poenam* (13).

536. Lo stesso, e forse con più ragione direbbesi nel caso in cui l'autore istesso o il complice della falsità della carta, venisse a formarne elemento della instruzione di una causa, o venisse a produrla in giudizio. Il reato della *falsità* sussisterebbe tutto intiero, ed indipendentemente dal *falso giudiziario* che indi verrebbe a congiungervisi e susseguirlo. La *ritrattazione* adunque se gioverebbe per diminuir la pena di quest' ultimo falso, non potrebbe affatto influire per addolcir quella della falsità, cui tutto al più potrebbe competere l'altra mitigazione dettata dall' art. 299.

537. Ma la *Corte Suprema di giustizia* di questi Reali Dominj non conviene affatto in tale idea. Il complice di una falsità in un *ricevo* scritto in forma privata, lo aveva esibito in un giudizio civile, per dimostrare così il seguito pagamento del debito che si reclamava. Impugnato il ricevo di *falso in principale*, il producente malgrado che fosse stato citato a voler dichiarare se intendesse far uso, o se prescegliesse di desistere dal far uso del suo documento, non curò di fare alcuna dichiarazione nel termine voluto dall' art. 447 delle *Leggi di procedura penale*. Proseguitasi la instruzione del processo, e speditosi mandato di arresto contro l'imputato, costui nel suo *costituto* aveva dichiarato che non intendeva punto far uso del ricevo che aveva esibito. La *Gran Corte*

(13) Leg. 2, *ff. de privat. delictis.*

Criminale, non ostante una siffatta dichiarazione, lo aveva condannato come *complice della falsità*, senz'ammetterlo al beneficio dinotato nell' art. 193. Ma sul ricorso, questa decisione di condanna fu dalla *Corte Suprema* annullata pei seguenti motivi. « Atteso » che all' autore o produttore in giudizio di una falsa » carta (nella di cui denominazione generale è compresa ancora la scrittura privata), la legge accorda » due benefizj; il 1.° coll' art. 447 della *procedura* » *penale* troncando il procedimento quando l' imputato rinunzj fra giorni otto all' uso della prodotta » carta; il 2.° coll' art. 193, *LL. penali*, commu» tando la pena da criminale in correzionale, quando » l' accusato sino all' ultimo atto della pubblica di» scussione e prima di pronunziarsi la decisione de» finitiva, si ritratti dal sostenere la verità della carta » prodotta = Atteso che ove voglia ammettersi che » l' imputato decadde dal 1.° beneficio per non aver » fra gli otto giorni precisi rinunziato all' uso della » falsa carta, non poteva egli esser mai privato del » secondo beneficio, poichè nel *costituto*, ch' è l' atto » di contestazione del giudizio, dopo del costituto, » e nei primi atti del dibattimento, dichiarò sempre » di aver rinunziato, e di persistere nella rinunzia » all' uso della scrittura privata impugnata e carat» terizzata come falsa. Manifesta è perciò la violazione » del cit. art. 193, *LL. penali* (14) ».

---

(14) Questo *arresto* è della data dei 19 Giugno 1833, nella causa contro un tal *Catiello Davide*. Fu per altro renduto a semplice maggioranza di voti, ed in difformità delle conclusioni del P. M. sostenuto dal dotto Cav. Nicolini. Queste circostanze ne fanno sperare che la prefata Corte Suprema avesse a rivocare le massime che ha

538. Salvo il rispetto che dobbiamo a quel supremo collegio, noi stentiamo ad applaudire alle due massime che intende stabilire. Egli è vero sulle prime che le *leggi di procedura penale* vietano esservi più luogo a procedimento penale contro l' imputato che rinunzj nel dato termine all' uso del documento; ma non è men vero che questo beneficio si limita solamente a colui il quale abbia prodotto il documento in giudizio, a colui in somma il quale non sia colpevole che del solo *falso giudiziario*, della sola instruzione o produzione in giudizio della carta falsa ai termini dell' art. 187. Di questo *imputato* la legge esclusivamente parla nell' art. 446 di *procedura penale*, perchè non parla che del *documento prodotto nel giudizio*. L' autore adunque o il complice della falsità della carta non vien punto compreso sotto lo stesso favore; come non vi si comprende colui, il quale abbia già fatto uso della carta fuori giudizio. Per costoro restano indubitatamente applicabili le pene stabilite pei reati che han già commessi, restano a buon conto applicabili le sanzioni di legge intorno al *falso di scrittura*. Se fosse l'opposto cosa mai ne avverrebbe? Il terzo qualunque che alle richieste di una parte si fosse prestato a falsare una carta, sarebbe mai sempre al coperto di qualunque pena pel falso già commesso. Non potendo in fatti esser perseguitato che dopo la dichiarazione di volersene servire, non si avanzerebbe a farla giammai perchè non vi avrebbe alcun interesse, nè nuocergli potrebbe ancor quella che mai si

---

professate qualora le quistioni medesime si presentassero a novella e più ponderata discussione.

facesse dalla parte, perchè ai termini della legge consimile dichiarazione non produce effetto che solamente per colui che la fa, e per coloro che han causa da lui (15). Ne avverrebbe altresì che colui il quale per mezzo di una falsa carta avesse già conseguito lo scopo per cui aveva già commesso il falso, senza il bisogno di presentarla in giudizio (16), resterebbe parimenti al coperto da qualunque punizione, sol perchè interpellato ai termini del cit. art. 446, dichiarasse di non volersene valere, e lo dichiarasse appunto quando non avrebbe più alcun interesse ad usarne per essersene già assai meglio ed opportunamente servito per lo innanzi. Ne sorgerebbe a buon conto che un *pentimento* tardivo, che un *pentimento* posteriore alla esecuzione di un reato, che un *pentimento* destato al solo timore della pena, che un *pentimento* in somma affatto inutile al pubblico interesse, diverrebbe poi proficuo al delinquente, e non tanto per mitigar la pena, quanto per esentarnelo del tutto. Queste stranezze inconciliabili con tutte le regole nomotetiche, non possono esser compatibili collo spirito di una legge, che come la nostra, in tutti gli altri rincontri ha seguito principj affatto diversi.

339. Ma nè anche possono esser compatibili col testo istesso dell'art. 447, quando voglia sanamente interpetrarsi. Ivi si prescrive che quando la parte dichiara di non volersi più servire del documento, *questo deb-*

(15) Cit. art. 447, *LL. di proc. pen.*

(16) Questo caso sventuratamente non è raro – Potrebbe verificarsi, ad esempio, quando alcuno foggiasse una falsa procura privata, e riuscisse, coll' intestarsela, ad esigere una somma depositata presso un terzo, o da costui dovuta al finto mandante.

be esser rigettato dal processo, e che non debbe esservi più luogo a procedimento penale. Or questa disposizione non si riferisce anch', essa che al caso dell' articolo precedente, come letteralmente ivi si spiega; e l' art. 446 non parla che di colui il quale in un giudizio già pendente produce un atto falso, di colui in somma che allor comincia ad usare dell' atto, o per dir meglio di colui che tenta allora di usarne. Nel primo passo che fa per incamminarsi al reato, la legge doveva soccorrere al suo pentimento; ed è appunto del reato sol tentato che la legge stessa gli rimette con ragione la pena, quando desista dal consumarlo. Che se adunque avesse partecipato alla falsità, o se avesse per lo innanzi usato scientemente della carta falsa, non andrebbe certamente impunito dichiarando di non voler più usarne. Questa dichiarazione non produce altro effetto che quello di far rigettare dal *processo,* cioè dal giudizio pendente, il documento falso, e di sottrarre il dichiarante dalla pena pel novello uso che intendeva di farne.

540. Nè questa teoria è nuova affatto nel diritto. I legislatori moderni l' hanno attinta dal diritto romano, ed il testo della *leg. 8, Cod. ad Leg. Cornel. de falsis* non lascia luogo a dubitarne in modo alcuno. Il rifiuto di servirsi di un *codicillo falso*, o di un *falso istrumento* qualunque, non giovava punto ai complici o autori della *falsità,* ma solamente agli altri che col solo usarne divenissero colpevoli. La ragione che in detta legge se ne offre, è quella precisamente che ne abbiam noi esposta. *Illis prodest instrumenti usu se abstinere qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur,* ET QUOS PERICULO SO-

LUS USUS ADSTRINXERIT. *Qui autem compositis per scelus codicillis, in severitatem legis corneliae inciderunt, non possunt defensiones eius recusando, crimen evadere.*

541. Il primo motivo adunque su cui fonda l' arresto in disame, non regge in diritto, e quindi con ragione si era forse ritenuto dalla Corte punitrice che non competeva punto all' imputato della falsità il favore dell' art. 447 delle *Leggi di procedura penale*: Ma competevagli invece quello della ritrattazione ai termini dell'art. 193 delle *Leggi penali?* Stentiamo ancora a crederlo subito che alla voce *istruire* adoperata nell'art. 187 delle leggi medesime si accordi quel significato istesso che per diritto romano se le dava, quel significato istesso che le *leggi di procedura penale* danno alla voce *instruzione delle pruove*. Chi istruisce le pruove non è l'autore delle stesse. Egli solamente le raccoglie e le ordina per l' oggetto al quale si riferiscono. Così il compilatore di un processo in cui esistano false testimonianze, non è l' autore della *falsa testimonianza*. Del pari chi *istruisce* una causa di *false carte* non è l'autore della *falsità della carta*, come non lo è il semplice produttore. Entrambi sono in realtà colpevoli dell' uso della carta falsa, e la loro reità si eleva dalla legge al paro di quella dell' autore istesso della falsità, per lo motivo appunto che ne abbiam dinotato (17). In opposto inutile, anzi superflua sarebbe la disposizione dell' art. 187, 2.ª parte, mentre almeno per l' autore della *falsa carta*, non conterrebbe che una ripeti-

(17) Nel num. 553.

zione di ciò che si era disposto negli altri art. intorno al *falso di scrittura*; il che non è certamente da supporsi appunto perchè nella legge niente vi è di ozioso. Quando dunque e nell' istruttore, e nel produttore in giudizio della *carta falsa* non altra reità concorra che quella della *falsità giudiziaria*, che quella dell' *uso in giudizio della carta falsa* per provocare sulla base di questa una sentenza iniqua, la legge condiscende che quantunque avesse dichiarato di volersene servire, ottenga una mitigazione di pena se si ritratti prima della decision della causa: e che d'altronde quando nel bel principio avesse dichiarato di voler desistere dall' usarne, vada esente da qualunque pena.

542. Così, e non altrimenti, crediamo che dovessero intendersi i due benefizj che la legge accorda al *pentimento*. Sotto l'impero delle leggi francesi sebbene il beneficio della *ritrattazione*, come si è accordato colla nostra legge nell' art. 193, non avesse alcun luogo, quello però compreso nell' art. 447 delle *LL. di procedura penale* poteva aver luogo, avvegnachè in qualunque *falsità incidente*, cioè tanto in un *giudizio civile* che in un *giudizio penale*, quelle leggi richiedevano anch' esse che il produttore di una *carta falsa* fosse interpellato a dichiarare se intendesse o no servirsene; e qualora rispondesse di non volerne usare, il documento veniva parimenti rigettato dalla causa in cui erasi prodotto, per giudicarsi questa indipendentemente affatto da quello (18).

(18) Ved. gli art. 215 e 217 del *Cod. di proced. civ. francese*, non che gli art. 458 e 459 del *Cod. d' instruzione criminale*.

Malgrado un tale rigettamento, il produttore però non poteva restare impunito qualora avesse, precedentemente al giudizio, *fatto uso della carta falsa*, o qualora l' avesse ei medesimo foggiata o alterata, o complice fosse stato nella stessa falsità, senza punto distinguersi se si trattasse di *falsità* in *pubblica* o in *privata scrittura* (19). Tra noi si è alquanto variato da ciò che prescrivevasi nel *Codice d' Instruzione criminale di Francia*, colla redazione degli art. 446 e 447 delle *leggi di procedura penale*, aggiungendosi nel primo le parole « *se il giudizio sia di falso in privata scrittura* » e nel secondo le altre « *non vi sarà più luogo a procedimento penale* » che non si leggevano affatto nel corrispondente art. 459 del citato *Codice d' istruzione criminale* — Or da queste variazioni la nostra *Corte Suprema* ha potuto forse dedurre che, almeno in rapporto alle *scritture private*, le nostre leggi vogliano esser proficue all' autore della falsità, o a chi si fosse precedentemente servito dell' atto falso, la dichiarazione di non volerne più usare in giudizio (20). Ma questa conseguenza non può reggere a fronte di ciò che si è opportunamente avvertito nel num. 535. Giova ripeterlo. Gli art. 446 e 447 delle medesime

---

(19) Questa massima è nella giurisprudenza francese *costante* in tutta l' estension della parola. Rinviamo il lettore specialmente a consultar l'arresto della *Corte di Cassazione di Parigi* dei 28 ottobre 1813, e la lunga conclusione del Procc. Generale Merlin che lo precede, riportati nel *Repertorio*, art. *Falso*, *sez.* 2, *§. 3 bis.*

(20) Così opina anche il chiarissimo Cav. Nicolini, supponendo *che colla semplice formazione di queste carte (private) false, niun rapporto di pubblica fede nè di utilità privata è stato ancora violato* — *Proc. pen. part.* 2, §. 897.

leggi di procedura non risguardano che la *falsità incidente in materia penale*, del pari che gli art. 310 e seguenti delle *Leggi di procedura civile*, ove si dice ad un di presso la stessa cosa, non riguardano che la *falsità incidente in materia civile* (21). Il *falso principale* s'istruisce nelle forme ordinarie, e subito che questo falso è punibile, subito che racchiude gli estremi dinotati dalla legge intorno alla falsità di scrittura, o anche al semplice uso del documento falso, è ben inutile che si attenda la dichiarazione dell' imputato di volersene o no servire. Ed in fatti le *leggi penali* non elevano a reato il falso sol quando il danno se ne sia già risentito, ma sempre che racchiuda gli elementi constitutivi della falsità; e ciò ha luogo così nel *falso di pubbliche scritture*, come dall' art. 292, che nel falso di *scritture private*, come dall' art. 293. L' uno e l' altro *falso* si riguarda sempre come un reato *sui generis*, tanto vero che le leggi medesime lo hanno allogato non trai reati contro i *particolari individui*, non tra quelli *contro le proprietà*, ma tra quelli contro la *fede pubblica* (22), perchè in realtà la pubblica confidenza ne vien precipuamente attaccata (23). Egli

---

(21) Ved. CARNOT, *Coment. sul Cod. d' Instruz. crim. art. 458*, osserv. 1 e segu.; CARRÉ, *Leg. di proc. civ. Lib. 2, I. Parte, tit. 2, in prin.*; ROGRON, *Cod. d' instruct. expliqué, art. 449 et sequ.*

(22) Come ad evidenza rilevasi dalla rubrica del *Tit. V*, in cui anche il falso privato si è preveduto dalle veglianti leggi.

(23) Alcuni tra i moderni giuspubblicisti, tra i quali specialmente il nostro FILANGIERI, non voglion compreso tra i *reati contro la fede pubblica*, e non ritengono in conseguenza come reato *sui generis* che il solo *falso in pubbliche scritture*. Quello che cade sulle *scritture private*, vien da essi riguardato soltanto come *mezzo* ad altri reati,

è vero per altro che questa offesa alla pubblica fede sussista in primo luogo nella falsità in pubblica scrit-

---

ed in conseguenza non punibile che quando o n'è risultato, o almeno si è tentato il *danno* che ne formava lo scopo. Questa idea prevalse nella formazione del primo progetto del *Codice penale pel già Regno d' Italia* del 1806, che tanto onora la memoria di quei dotti che ne furono autori. Fermo quindi il principio che completo e perfetto si reputasse il misfatto di *falsità in pubblica scrittura* comunque il danno o il profitto cui mirava non si fosse per anco tentato, in quel progetto si ritenne che il *falso privato* non si dovesse poi punire che sul rapporto al danno o al profitto in parola; che quando cioè si fosse o fatto o cominciato almeno a far uso della falsa carta. Or se quest' uso avesse avuto luogo fuori giudizio, il reato punivasi come una specie di *furto non violento*, appellata *truffa*, o anche come un *tentativo di truffa* secondo che si fosse conseguito o sol tentato di conseguire l' oggetto della falsità. Se poi l' uso medesimo avesse avuto luogo in un giudizio, il reo di tal uso punivasi come colpevole di *falsa deposizione* o di *falsa testimonianza*, e l' autore della falsa scrittura prodotta in giudizio consideravasi non come *complice* precisamente, ma come *cougente principale* nel reato di *falsità giudiziaria*, cioè della falsa deposizione o testimonianza. Questa nei giudizj penali andava soggetta alla stessa pena della *calunnia*, ch' era appunto il *taglione*, salva bensì una discreta mitigazione nel caso in cui il falso venisse a scoprirsi prima della decision della causa; e nei giudizj civili era sottoposta a pene proporzionate al valore dell' oggetto in controversia, senza però farsi luogo a mitigazione di sort' alcuna. In tutt' i conti però si dichiarava espressamente che ove si trattasse di falsità in pubblica scrittura, o di produzione in giudizio di pubblica scrittura falsa, dovesse starsi unicamente al prescritto della legge intorno a consimil *falso*, per applicarsi le pene più gravi opportunamente stabilite. Così negli art. 214, 221, 225, 227, 228, 486, §. 3, 498 e 499 del mentovato *progetto*. Questo nondimeno prima di esser sanzionato in legge, fu rinviato a tutt' i collegj giudiziarj, non che a coloro che venivan reputati come i più dotti nella scienza di legislazion penale, per raccogliersene le rispettive osservazioni, e per quindi sottoporsi all' esame della stessa *Commissione* che aveva compilato il progetto. Allora fu che si riconobbe da essa plausibile il voto espresso da un tribunale, onde si fosse mitigata anche di più la pena per la *calunnia* e per la falsa deposizione, non che per la produzione in giudizio del falso scritto privato, nel caso che per lo spontaneo pentimento del colpevole, venisse a scoprirsi il falso prima della decisione

tura; ma non perciò può dirsi che non sussista in un grado qualunque anche nella falsità di scrittura pri-

---

della causa. *Un cotal pentimento*, diceva la Commissione su questo proposito, *risparmia la consumazione di una involontaria, ma pur fatale pubblica ingiustizia, o ne diminuisce almeno le conseguenze; quindi debbe essere dal legislatore accortamente giovato.* (Ved. le osservaz. all'art. 215 del progetto, riportate nei *Rilievi*, parte 1. pag. 252). Noi crediamo che appunto da questo fonte si sieno attinte le novelle disposizioni delle leggi veglianti intorno alla *iustruzione e produzione in giudizio della carta falsa*, ed intorno alla *ritrattazione*, nella stessa guisa in cui se ne son tratti diversi altri articoli anche nuovi, e che non erano nel *Codice penale di Francia*. Ma dobbiam convenire che i compilatori delle nostre leggi non avessero poi pensato a mettere cotesti articoli intorno al *falso giudiziario*, in armonia cogli altri intorno al *falso di scrittura*, contentandosi invece di tradurre questi ultimi senza coerente modifica dal *Codice* suddetto. Ecco adunque il motivo onde emanano tutti gli errori che in questa trattazione ci sforziamo a combattere. Per allontanarne affatto l'occasione, conveniva 1. ritenere per massima che il *falso in privata scrittura* non fosse punibile in se stesso, ma sol come mezzo alla *frode* in danno altrui: 2 limitare la disposizione dell'art. 187 al solo *falso privato*; 3. rendere la pena di un tal *falso*, o per meglio dire dell'*uso di un tal falso in giudizio*, identica con quella della *falsa testimonianza*; 4. dichiarare l'autore della falsità della scrittura prodotta in giudizio non complice del produttore ma *correo*, talchè non giovasse al medesimo il pentimento dell'altro o gli giovasse tutto al più in parte; 5, e rendere in conseguenza applicabile il favore della ritrattazione contenuto nell'art. 193 al solo caso della *falsità giudiziaria*. Così solamente non avrebbero luogo gl'inconvenienti che descriviamo nel presente trattato, dappoichè 1. resterebbe sempre salva l'applicazione della pena pel falso in pubblica scrittura, o per l'uso di essa; 2. il falso privato resterebbe punito o come *truffa*, o come tentativo di truffa quando si fosse usato fuori giudizio, e 3. punito poi come *falsa testimonianza* quando non si fosse usato che nel corso di un giudizio; 4. e finalmente la *ritrattazione* non gioverebbe che per mitigare la pena di quest'ultimo uso, cioè del solo *falso giudiziario*, perchè in realtà questo non si considererebbe che come rimasto tra i limiti di un tentativo sospeso pel pentimento del colpevole -- Niente di tutto ciò si è fatto, mentre a prescindere dalla niuna distinzione nei nostri art. 187 e 193, tra il *falso in pubblica ed il falso in privata scrittura*, quest'ultimo *falso* si è anch'esso compreso tra i *reati contro la fede*

vata, mentre uno scritto di simil fatta può parimenti esser creduto a primo aspetto vero, può sorprendere l'altrui buona fede, e può produrre quel danno che se ne attende anche senza il bisogno di presentarlo in giudizio. Come nondimeno il *danno* in parola contribuisce certamente per accrescere la gravezza del reato in faccia alla legge, così si è op-

---

pubblica, si è definito consistere nella sola falsità, e si è dichiarato punibile quando anche non si sia fatto alcun uso della carta falsa, quando anche cioè l'offesa agli altrui diritti che ne formava lo scopo, non si sia nè anche tentata. Potrebbe in verità asserirsi che le *leggi di procedura penale* avessero in questa parte corretto le *leggi penali* colla disposizione dell'art. 446, richiedendo assolutamente l'uso della carta privata per esser punibile la falsità della stessa. Ma, astrazion fatta da quanto altro diciamo intorno al vero senso del mentovato art., sosteniamo con ragione che quella conseguenza non debba punto derivarne, imperocchè restringendosi l'applicazion della pena al solo uso in giudizio giusta l'art. invocato, ne sorgerebbe che il falso non sarebbe poi affatto punibile quando anche ne fosse già surto il pregiudizio al privato coll'essersi usato fuori del giudizio, come nel caso dinotato nella nota 16. Ne sorgerebbe appunto ciò che non si voleva dal progetto del cod. penale italico, cioè la impunità totale della *truffa*. Ne sorgerebbe inoltre che la legge nostra autorizzerebbe questa *truffa*, nel mentre che vuol espressamente punita quell'altra che ha luogo allorchè su di un foglio affidato in bianco si fosse semplicemente scritto un atto qualunque in danno altrui; autorizzerebbe cioè nel primo caso uno spoglio consumato, nel mentre che ne punisce nell'altro uno comunque non consumato nè tentato; autorizzerebbe finalmente il *falso*, nel mentre che punisce un semplice *abuso di confidenza*, dichiarato invece men grave di quello, come dalle testuali disposizioni degli art. 430 n. 3 e 436. Come adunque coordinar tra loro le disposizioni novelle intorno al *falso giudiziario* con quelle intorno al *falso di scrittura*? Noi abbiam cercato di farlo il meglio che si poteva, come dal proseguimento di questa esposizione, e perchè non si ritengano per lievi le difficoltà che abbiamo incontrate, offriamo al lettore tutti gli elementi che ne abbiam raccolti, perchè se non si convinca del merito della nostra qualsiasi interpetrazione, faccia almeno gli stessi voti che noi formiamo, onde il legislatore abbia meglio a spiegarsi nel rincontro.

portunamente soggiunto che quando questo *danno* non si sia effettuito in tutto o in parte, la pena debba esser mitigata ai termini dell'art. 299 delle citate leggi penali. Allora adunque il falso non cessa dall'esser punibile, non cessa di essere un *reato*, ma incontra tutto al più il benefizio in tale articolo descritto; laddove l' altro beneficio risultante dall' art. 447 delle *Leggi di procedura penale*, non rimane che esclusivamente applicabile per la *falsità giudiziaria* sospesa pel pentimento del colpevole. Ciò d'altronde si deduce non tanto dalle già premesse osservazioni, quanto anche dalla combinazione dello stesso art. con tutti gli altri che lo precedono e che lo susseguono. Negli uni si parla della *sorpresa* del documento falso presso i pubblici depositarj o presso i particolari qualunque, senza distinguersi se consistesse in pubblica o in privata scrittura (24); negli altri si parla della *scoperta* del falso in un processo o in altri atti qualsivogliano che si faccia *ex officio* da un magistrato (25), e se gl' impone il dovere di trasmettere gli atti alla G. Corte Criminale, del pari che s' impone di seguirsi in tutti i casi di consimili sorprese o scoperte, le regole comuni date già pei *reperti* e per le *visite domiciliari* (26). Intanto nè nel caso di *sorpresa* nè in quello di *scoperta*, si prescrive la interpellazione che l' art. 446 esige nel solo caso della produzione dell' atto fatta già dalla parte. La ragione di questa differenza è ben semplice. Quando il falso sorge *per incidente*, come questo *incidente* nuocerebbe alla

---

(24) Art. 440 e 445, *LL. di proc. pen.*
(25) Art. 448 e 452, ivi.
(26) Art. 452, ivi.

celerità dei giudizj principali che la legge ha in mira di garentire da qualunque ostacolo, la interpellazione voluta da quell'articolo può a tempo avvertire il produttore dell' atto sul pericolo che gli sovrasta. Se quindi si disdice, il documento *si rigetta dal processo*, si mette da banda, l'*incidente* finisce, il *giudizio principale* non è più frastornato ; e la giustizia ottiene quindi un vantaggio da simile disdetta. Ma quando il giudizio non verte che unicamente sul *falso di scrittura*, questa disdetta non giova in nulla. Il falsario non cessa di esser tale sol perchè confessa il suo fallo, sol perchè si pente. Questa confessione si uguaglierebbe a quella di un feritore, di un omicida ; questo pentimento sarebbe come quello di un ladro quando pur restituisse prima del giudizio la cosa furtiva al padrone. *Tali peccato nemo poenitentia sua nocens esse desinit* (27). Se in conseguenza l'art. 446 parla di *privata scrittura*, ciò non debbe intendersi nel senso che vada escluso dal beneficio medesimo il produttore della falsa carta anche *pubblica*. Se anch' egli fosse nello stesso caso di non aver partecipato alla falsità, e di non averne precedentemente usato; godrebbe al certo del suo pentimento, godrebbe ancora dell' impunità, perchè l' *uso in giudizio*, *qui solus periculo eum foret adstrictum* (28), sarebbe rimasto arrestato in tempo utile, perchè in somma la falsità giudiziaria sarebbe rimasta nei limiti di un *conato* sospeso per *circostanza dipendente dalla sua volontà.* La causa principale quindi ripiglierebbe im-

(27) Leg. 65, *ff. de furt.* Leg. 5, *ff. de vi bonor. raptor.* Leg. 7 *ff. de aedilit. edicto.*

(28) Cit. Leg. 8, *Cod. ad Leg. cornel. de falsis.*

mantinenti il suo corso, il documento falso sarebbe similmente rigettato dal processo, nè per l' incidente vi sarebbe più luogo a procedimento penale.

543. Nè valga il dire, che in tal caso sarebbero state affatto oziose le parole aggiunte nell'artic. 446 « *se il giudizio sia di falso in privata scrittura* ». L' argomento *e contrario sensu* è più di qualunque altro fallace; come falsa è sovente la regola *qui dicit de uno negat de altero.* Nelle *leggi di procedura civile* questa soggiunta non si è scritta. L' art. 310 parla anch' esso della interpellazione; e l' art. 312 parla pure del *rigettamento dal processo della carta falsa*, come dell'una e dell' altro favellasi nelle *leggi di procedura penale.* Ma in detti art. non si distingue punto la *carta pubblica* dalla *privata.* Perchè dunque farsi nella sola *procedura penale* siffatta distinzione? Quando quest' ultima ad alcuna conseguenza non può menare, basterebbe a noi di rispondere che ne ignorassimo la ragione. Ma non sembra difficile per altro indagarla. Le *carte pubbliche* hanno parata esecuzione, senza che siavi il bisogno di presentarle in giudizio per ottenerla. Quando dunque si son falsificate, ordinariamente si mandano ben presto ad esecuzione, per trarne il profitto che della falsità formava lo scopo. Le *carte private* all' opposto non son per se stesse esecutive, e tranne alcuni casi quantunque non rari, lo scopo della falsità non si raggiunge che quando si facciano valere in giudizio come pruove di una dimanda o di una eccezione. In conseguenza come la esibizione di una *falsa carta privata* in un giudizio già pendente è il caso più frequente ad accadere, così di tal caso la legge fa men-

zione nell' art. 446 *di proced. penale*, anzichè dell' altro assai men frequente. Or non sarebbe una stranezza restringere al caso espresso una disposizione naturalmente applicabile al caso non espresso? Non sarebbe un assurdo il far valere la regola proposta dall' art. 446 com' eccezione ad altra regola generale e contraria che punto non esiste?

544. Ma vi ha di più. L' art. 187 delle *Leggi penali* non fa alcuna distinzione tra la *falsa carta pubblica*, e la *falsa carta privata*; e non doveva farla subito che per la punizione corrispondente al *falso giudiziario* di questa fatta, non si riportava che alle altre sanzioni emesse appunto per la *falsità di scrittura*. Intanto perchè l' art. 193 ammette il delinquente al beneficio della *ritrattazione* quando la faccia *prima della decisione o sentenza*, ne deduce la nostra Corte Suprema due conseguenze. La 1.ª che l' autore o il complice della falsità (*e specialmente di quella in carta privata*) debba godere di un tal beneficio, indipendentemente da quello dell' art. 446 della *proced. penale;* la 2.ª che debba parimenti goderne quando venga sottoposto a giudizio per *falso principale*. In verità l' art. 193 parla di chiunque *abbia formato* o *scientemente prodotto una carta falsa*; e questa parola *formato* può apparentemente menare a tutt' altro senso che a quello che potrebbe attribuirsi, e che abbiam creduto attribuire alla parola *istruire* (29). Ma l' art. 193 non è anch' esso relativo che al *falso giudiziario*, come si era definito nel secondo comma dell' art. 187. Ond' è che la pa-

---

(29) Come dai num. 528 e 541.

rola *formato* adoperata nel primo, non debbe intendersi che nello stesso significato della parola *istruito* adoperata nel secondo dei dinotati articoli. La prima quindi delle mentovate conseguenze non può reggere per le stesse ragioni che abbiamo addotte nel numero 538. — Molto meno può reggere la seconda a fronte di ciò che anche prima si è avvertito nel num. 542. Anche altra volta ripetiamolo. Quando prodottasi in giudizio la *carta falsa* se n'eleva la falsità in linea d'*incidente*, e dopo la intimazione il produttore dichiara di volersene servire, si compie il reato della *falsità giudiziaria* contemplato dall' art. 187, e si passa alla instruzione sul *falso incidente*. Se l'istruttore o il produttore venga indi a ritrattarsi, prima che la causa principale si decida, gode del beneficio dell' art. 193. Colpevole non di altro che del *solo uso in giudizio*, questo favore gli conviene quando a tempo utile ne desiste, e quando egli ripara alla integrità del giudizio che sarebbe vulnerato per la falsa pruova. Così accade pel *falso testimone*, pel *falso perito*. Fa d' uopo che si ritrattino prima della decisione della causa principale in cui avevan deposto il falso; nè possono giovarsi di quella ritrattazione che mai facessero nel giudizio di *falso* quando questo si agiterebbe dopo decisa la prima causa. Or perchè non dirsi lo stesso per la ritrattazione che mai facesse il falsario sottoposto ad accusa principale di falsità, o di uso della carta falsa? Qual pro si otterrebbe da siffatta ritrattazione, da siffatto pentimento?

545. Ma vediamo un poco gl'inconvenienti cui un opposto sistema darebbe immancabilmente luogo. L'art. 187 non distingue, come già dicemmo, tra *falsità in*

pubblica e in privata scrittura. La ritrattazione adunque del falsario gli gioverebbe sì nell'uno che nell'altro caso. Or se è innegabile che l'autore o il complice di qualunque falsità e precisamente di quella di scrittura pubblica, vada soggetto alla pena stabilita negli art. 287 e seguènti quando anche non ne faccia uso nè in giudizio nè fuori, sorgerebbe da quel sistema, che bisognerebbe rendersi anche reo del *falso giudiziario* per quindi conseguire un favore, cioè la diminuzione di pena ai termini dell'art. 193, favore che altrimenti non otterrebbe giammai. Ne seguirebbe in somma che un altro reato invece di accrescere la sua reità, verrebbe a scemarla. Ne sorgerebbe a buon conto che la stessa legge provocherebbe il *falso giudiziario* nell'atto che sarebbe diretta a reprimerlo. Inoltre gli art. 287 e 291 prescrivono la *pena dei ferri* non minore del *primo* e fino al *terzo grado* per la falsità in pubblica scrittura; e l'art. 293 prescrive quella della *reclusione* per la falsità in una scrittura privata. Se nel giudizio sul *falso principale* l'imputato potesse utilmente ritrattarsi fino alla decision della causa, resterebbero invano comminate tutte le dinotate pene, mentre non vi sarebbe alcun caso in cui non verrebbero a sostituirvisi altre pene, e tanto miti quanto la *prigionia* nel primo o tutto al più nel secondo grado. Il falsario avrebbe certamente un buon mercato nella sua reità, e correrebbe volentieri questo rischio perchè sarebbe assai contrabbilanciato dalla speranza di raccogliere i frutti del suo misfatto. Sosterrebbe quindi negl'interrogatorj la verità della carta; la sosterrebbe nel costituto; la sosterrebbe nel corso della pubblica discussione; e non di-

scenderebbe a ritrattarsi che quando vedrebbe immancabile la sua condanna. È dunque da presumersi che la legge nostra favorisca fino a tal segno i falsarj che sventuratamente non sono rari in questo suolo?

546. Conchiudiamo adunque 1.° che l'art. 187 non comprende punto una disposizione di favore ma bensì di rigore intorno al *falso giudiziario*, perchè con esso all'oltraggio contro la pubblica fede, all'attentato contro gli altrui diritti, si aggiunge l'oltraggio alla giustizia pubblica; 2.° che quindi senza modificarsi le pene pel *falso di scrittura* o per l'*uso della carta falsa* in cui siesi incorso, con detto articolo si aggrava quella dell'*uso della carta falsa fatto in giudizio*; 3.° che quest'*uso* d'altronde cessa dall'esser punibile, quando il produttore avvertito del pericolo che gli sovrasta, dopo la intimazione voluta dagli art. 446 delle *LL. di proc. pen.* e 310 delle *Leggi di proced. civile*, ritiri la carta esibita, dichiarando di desistere dall'usarne; 4.° che quando anche abbia dichiarato l'opposto, la pena si riduce ai termini dell'art. 193 delle *Leggi penali*, purchè egli si ritratti prima della decisione della causa in cui la carta erasi esibita; 5.° che nè l'uno nè l'altro favore gli compete quando indipendentemente dal *falso giudiziario*, sia caduto nel *falso di scrittura* o come autore o complice della falsità, o come colpevole di aver scientemente usato della carta falsa fuori giudizio; 6.° che in tali casi debbono applicarglisi le pene segnate dalla legge *intorno al falso di scrittura*; e 7.° che per ultimo queste pene possono negli stessi casi mitigarsi, ma unicamente secondo le norme e secondo

le limitazioni indicate nell' art. 299 delle cennate *LL. penali.*

547. Ci siam diffusi un pò troppo nella dimostrazione di tali principj, ma volesse il Cielo che non lo avessimo fatto indarno!! L'equivoche parole adoperate nella redazione degli art. 187 e 193 delle *Leggi penali* in quanto all'*istruttore della carta falsa in giudizio*, non che le variazioni portate negli art. 446 e 447 delle *LL. di proced. penale* a ciò che si era disposto nel *Codice d' instruzione criminale di Francia* da cui le stesse disposizioni sembran tratte, prestano se non un solido, almeno un appoggio qualunque alla interpetrazione che la *Corte Suprema* vi ha data. D'altronde scrittori di merito distintissimo han pur creduto che, per consimili variazioni, la *falsità in privata scrittura* non si voglia per le nostre leggi punita quando del falso documento non si sia fatto un uso nel giudizio, o quando nel giudizio si sia dichiarato di non volerne usare — A che varrà in conseguenza la nostra debil voce a fronte dell' autorità della Corte Suprema, a fronte del contrario parere dei più valenti giureconsulti del nostro foro, a fronte ancora dell' uso che ne sembra già costante nei nostri tribunali, di non aprire alcun giudizio penale anche per *falso in principale* in privata scrittura, senza prima farsi precedere la interpellazione voluta dall' art. 446 delle *LL. di procedura penale?* Mille ragioni adunque c' inducono a temere che le due massime che abbiam combattute, continuassero sventuratamente a trionfare, molto più perchè riescon favorevoli ai rei. Gl' inconvenienti che ne sorgono in grave pregiudizio della pubblica fede, dell' ammini-

strazione della giustizia, e degl'interessi privati, non son certamente lievi. Uno scrittore che altro non si proponeva che il pubblico vantaggio come scopo delle sue fatiche, non doveva quindi dissimularli, molto più perchè scrive sotto un Governo che precipuamente mira al miglioramento della legislazione, ed a provvedere per la più esatta amministrazione della giustizia. Se adunque non varranno i motivi che dalla stessa legge abbiam tratti perchè si avesse a sostituirle una interpetrazione diversa da quella che si è pensato di attribuirle, una interpetrazione cioè che ne mettesse in armonia tra loro i diversi dettati ed allontanasse del tutto i temuti inconvenienti, varrà per lo meno, e ne giova sperarlo, la sincera descrizione di essi, perchè abbia a ripararvisi dal Governo istesso con più mature provvidenze legislative

548. Nè qui per anco si arrestano i nostri voti. Già vedemmo che il caso della *calunnia indiretta* non vien preveduto nelle veglianti leggi (30); come del pari non vien preveduta qualunque falsificazione di quelle altre *pruove* che diconsi *reali*, perchè traggonsi da oggetti materiali che dieno notizia spiegazione o argomento del reato, o della reità o innocenza dell' imputato. Se nell' art. 187 delle leggi medesime si fosse parlato di *falsità di documenti*, quest' altra specie di falso giudiziario sarebbevi compresa, perchè la voce *documento*, come appunto vien definita nell' art. 60 delle *Leggi di procedura penale*, abbraccerebbe nella generalità del suo significato, non solamente le *carte* precisamente dette, ma anche gli

---

(30) Ved. sopra num. 436.

oggetti materiali di cui è parola. Ma essendovisi invece parlato non di altro che di *carte*, non può affatto dubitarsi che quell'art. non riguardi punto la falsità delle *pruove reali*, anche perchè in quanto alla pena, non si riporta che a quella prescritta dalla legge pel *falso di scrittura*. Or niuno saprebbe negare che consimili *falsificazioni* nuocciano ed alla integrità dei giudizj ed ai diritti del privato, ugualmente e forse anche più della *falsa testimonianza*. Prescindendo dal caso di tale falsificazione fatta da un terzo col fine di *calunniare*, di cui si è già favellato, gli annali del foro presentano casi innumerevoli in cui la falsificazione medesima si sia fatta da alcuno per diverse altre vedute sempre pregiudizievoli alla giustizia, e spesso anche al privato (31). Come dunque tollerarsi tanta ommissione nella legge per la impunità di consimil *falso?*

549. Finalmente non è raro anche il caso in cui in una causa penale si falsifichi o si produca scientemente una carta falsa in danno dell'accusato, e così influente sul giudizio, che per essa venga l'infelice condannato a pena *capitale* o *perpetua* (32). Or

---

(31) Tutti questi casi si son partitamente descritti dal profondo *Bentham*, *Traité des preuves judiciaires*, *Liv. V. chap.* 3.

(32) Questo caso in verità sembra difficile ad accadere, mentre la legge nostra vieta di leggersi in pubblica discussione gli attestati di persone che possano esservi citate come testimoni. Ma può darsi che in realtà vi si sieno letti, senza che dalla parte della difesa si fosse curato di opporsi alla loro lettura, come anche può darsi che gli attestati medesimi si ammettano perchè provvegnenti da persone che non potevano citarsi come testimoni, o che anche al tempo della discussione si trovavan trapassate, come dall' art. 251, LL. di proc. pen. e dalla nota 3 sotto il num. 458. D'altronde, astrazion fatta dagli attestati in parola, il caso di cui parliamo può ben verificarsi anche

l'autore o il produttore della carta falsa dovendo soggettarsi unicamente alle pene prescritte dalla legge pel *falso di scrittura* ai termini dell'art. 187, parte 2.ª, pene che non uguagliano mai in gravezza quelle già dinotate, sfugge quel severo trattamento cui andrebbe sottoposto, se come testimone deponesse le stesse circostanze che vengon contestate dalla carta falsa, ai termini dell'art. 188. Perchè questa diversità di pene per un fallo identico? Novelle ragioni adunque, e forse non men serie di quelle per lo innanzi addotte, concorrono perchè dovessimo attenderci ben presto dalla Sapienza Sovrana, migliori e più perfette disposizioni di legge intorno al *falso giudiziario*, che ha format' oggetto di questa *Sezione*.

---

in rapporto alle carte autentiche, che sempre possono ammettersi e leggersi nella pubblica discussione. (V. i diversi arresti della nostra Corte Suprema cit. dal chiaris. Nicolini, nelle sue *quistioni di diritto*, Vol. 1, pag. 176 nota). Ricordiamo anzi con pena di essersi una volta falsato un estratto di nascita di un imputato a fine di farlo comparire di un'età maggiore della vera per non fargli godere la mitigazione della pena voluta dall' art. 66, *LL. pen.* Or supponiamo che sulla base dei cennati attestati, o del mentovato estratto di nascita si fosse pronunziata una ingiusta condanna a pena capitale, il colpevole del falso sarebbe mai condegnamente punito colle pene della sola falsità di scrittura, che riuscirebbero assai minori di quelle della falsa testimonianza?

ADDIZIONE.

Terminata appena la stampa del precedente *trattato* intorno alla *falsità giudiziaria*, è giunto alla nostra conoscenza che la *Corte Suprema di Giustizia* con *arresto dei 16 dicembre 1835* abbia rivocato una delle due massime che aveva seguite coll' altro *arresto dei 19 giugno 1833.* (V. num. 537 e segu.). Il *Pubblico Ministero* sostenuto dal chiarissimo *Avvocato Generale* Cav. Nicolini in una ben dotta conclusione ha dimostrato che il beneficio contemplato nell' art. 193 delle *Leggi penali* compete bensì all'autore della carta falsa, ma quando si ritratti nello stesso giudizio in cui l' aveva presentata e non già quando si ritratti nel giudizio penale sulla stessa falsità della carta. I principj però da cui egli parte si discostano alquanto dai nostri, e forse sembran meglio convenire colle parole della legge. Ci rimuoveremmo perciò ben volentieri dalla nostra opinione se alcune difficoltà non continuassero tuttora ad animare in noi una certa ripugnanza, e se colla novella interpetrazione già data alla legge, cessassero dal sussistere quelle contraddizioni e quegl' inconvenienti che sorgevan dalla prima. Riportando adunque per intero la cennata conclusione, ci permettiamo di corredarla di alcune brevi osservazioni, ad altro però non dirette che a ravvivar sempre più i voti già espressi per una riforma in questa importante parte di legislazione penale.

§. I. — *L' importanza e la difficoltà della quistione presentata dal ricorso di cui dovete occu-*

parvi, si rileva principalmente dalla varietà delle opinioni intorno ad essa. Nel falso di privata scrittura *della quale il reo ha sollennemente dichiarato nel giudizio penale di volere far uso, se egli poi o nella pubblica discussione, com' è il caso presente, o prima di essa vi rinunzia, gli può esser ciò di alcun giovamento per la diminuzione della pena? Quando si è risposto affermativamente* (a), *lo è stato con gran disparità di suffragj. Finalmente il contrario* post multas varietates obtinuit (b); et iam hoc iure utimur.

§. II. — *Perchè si tolga ogni disputa ulteriore intorno a questo punto importante di diritto controverso, permettetemi che io riassuma dai suoi principj la cosa. L' art. 446,* LL. di proc. pen. *prescrive che un querelato di falso* (1) *in privata scrit-*

(a) *Nella causa di* Catiello Davide, *19 Giugno 1833, con lieve maggioranza, contro le conclus. del P. M. sostenuto da* NICOLINI — FRANCHI *commissario ma non redattore dell' arresto* -- (Nota del P.M.).

(b) *Nella causa di* Pasquale Polimante, *25 Agosto 1834, MONTONE Comm. NICOL. P.M.* (Nota del P.M.).

(1) Questo art. 446 non dice che *il querelato di falso in privata scrittura*, cioè il colpevole della falsità, l'autore della carta falsa, debba esser citato a dichiarare, ma parla bensì del *documento prodotto già in un giudizio, che venga attaccato di falso.* L'imputato adunque della *produzione del falso* in giudizio, cioè della *falsità giudiziaria*, del solo uso della carta falsa in giudizio, debbe essere interpellato a dichiarare se intenda usarne; e facendo una dichiarazione negativa, deve restare impunito di quell'uso che *so'us periculo eum adstringeret.* Per l'opposto facendo una dichiarazione affermativa, o non facendone alcuna, si prosegue la istruzione sul *falso incidente*, senza che una contraria dichiarazione posteriore, o una dichiarazione tardiva possa produrre alcun effetto -- Art. 447 in fine -- Questo *effetto* non è però altro che quello dinotato nella prima parte dello stesso articolo, l' effetto cioè della dichiarazione negativa fatta in tempo opportuno; il *rigettamento dal processo*, ossia dalla causa,

tura debba esser pria di tutto citato a dichiarare se intenda far uso, o se voglia desistere dal far uso del documento. Se ei fra otto giorni dichiari

---

del documento prodotto, e la impunità dell'*uso* annesso alla *produzione della carta in giudizio*: il fine a buon conto dell'*incidente di falso* surto in nna causa penale già pendente. Agendosi qnindi per la *falsità* in giudizio di propria sede, in un *giudizio di falso principale* contro il colpevole della stessa falsità, contro il suo complice, o contro colni che abbia fuori giudizio usato del falso documento nella scienza di esser tale, la dichiarazione contemplata nell'art. 446 non sembra esser punto richiesta dalla legge, come non lo è in fatti nei casi della scoperta o della sorpresa del falso documento, di cui trattasi negli art. della procedura penale che precedono e susseguono quelli già indicati. (Ved. num. 542). Se fosse l'opposto, se cioè si pretendesse la dichiarazione dell'imputato anche in un giudizio di *falso in principale*, e se questa potesse esser produttiva dello stesso effetto dinotato dall'art. 447; qual mai sarebbe il *processo* da cui si rigetterebbe il falso documento? Certamente quello che solo formava la base del giudizio: per lo che strappandosi da questo *processo* il documento, il giudizio in parola resterebbe affatto senza la sua base, senza il suo principio; il che non è da concepirsi. E poi rigettandosi la carta da questo processo a chi mai si darebbe? Al reo? Sicuramente che no, perchè gli si restituirebbe il *corpo del suo delitto*. All'archivio della G. C.? Nè anche, perchè staccato dal *processo*, sembra strano che debba conservarsi isolatamente. Si darebbe dunque alle fiamme? Molto meno, perchè potrebbe la carta interessare un terzo, il quale non sarebbe rimasto punto pregiudicato dalla dichiarazione dell'imputato, ai termini dello stesso art. 447. Tutto ciò adunque ne convince pur troppo che questo art. del pari che l'art. precedente, debbano intendersi come unicamente relativi alla *falsità incidente in materia penale*, anzi che al giudizio *principale di falso*, come si è detto nel cit. num. 542... Allora la *carta* si toglierebbe affatto dal *processo principale*, cioè dalla causa in cui si sarebbe prodotta, nè vi sarebbe più luogo a procedere in linea penale contro il semplice produttore, perchè, come dicevamo, colla dichiarazione di non volerne usare, sarebbe rimasto arrestato, per effetto del suo pentimento, il reato dell'*uso del documento falso*, *qui solus periculo eum adstrinxerit*. Ma il documento falso si restituirebbe forse al produttore? Si certamente quando non vi fosse indizio di falsità; e quando all'opposto questo indizio vi fosse, il magistrato valendosi delle facoltà

non volerne far uso, o desistere dal farne uso, il documento, dice l' art. 447, sarà rigettato dal processo, e non vi sarà più luogo a procedimento penale. La ragione di questa disposizione di legge è nella leg. 8. Cod. ad Leg. Cornel. de falsis. *Una carta privata non può esser rea che per l' uso; ed* illis prodest instrumenti usu se abstinere, quos periculo solus usus adstrinxerit (2). *La carta privata a nulla vale se non è riconosciuta o verificata in giudizio; il che non può avvenire se ella non è prodotta e sostenuta in giudizio, o se non si dichiara di volerne usare* (3).

---

dategli dall' art. 448 delle *LL. di proc. pen.* assicurerebbe nelle forme il documento, lo rimetterebbe alla Gran Corte per procedere sul falso e per punirlo o nel suo autore o nel complice, ed intanto egli non sospenderebbe punto il giudizio principale nell' interesse delle parti, perchè sarebbe cessato l'ostacolo, l' *incidente* che poteva frastornarlo. (Ved. num. cit.)

(2) Bisogna legger tutta questa legge per comprenderne che la dichiarazione di non voler far uso del falso documento, non può affatto giovare a coloro che fossero colpevoli della falsità o come autori o come complici, ma solamente a coloro la di cui reità si restringesse al solo uso in giudizio -- Noi l'abbiamo riportata nel num. 540.

(3) Che non sia così, basti riflettere al caso da noi mentovato nella nota 16, sotto il numero. 538. Ma prescindendo da ciò, può ben avvenire che la *scrittura privata* produca in giudizio un danno positivo alla parte, anche senza precedere alcuna dichiarazione del producente in quanto all' *uso*. Può in fatti servir di base ad una sentenza contumaciale, e questa può parimenti far passaggio in cosa giudicata, quando il condannato in contumacia non si giovasse a tempo del rimedio della *opposizione* o dell' *appello*. Facendo costui ricorso in tal caso alla querela *di falso in principale*, il produttore dovrebbe naturalmente esser citato alla dichiarazione dell' uso, se prevalessero i principj professati dalla Corte Suprema, e dichiarando negativamente, non vi sarebbe più luogo a procedimento penale. Intanto non solamente la *falsità di scrittura* sarebbe assolutamente consumata, ma anche la falsità giudiziaria. È mai da supporsi che la legge voglia dunque l' uno e

§. III. — *Quando però la parte o non risponda fra gli otto giorni, o dichiari che intende far uso del documento arguito di falso, allora, dice lo stesso art. 447, la instruzione sarà proseguita; nè la dichiarazione successiva dell' imputato di non più volersene servire, produrrà alcun effetto. E si avverta alla differenza tra i giudizj civili e penali. Nel giudizio civile, quando alcuno è interpellato per l' uso, e non risponda, la legge presume*

---

l'altro falso affatto impuniti? Come conciliare questa massima col testo dell' art. 293 delle leggi penali? (Ved. num. 542, e nota 23 in fine). Del rimanente, è lo stesso Cav. Nicolini che in altro suo pregevolissimo lavoro intorno al *falso*, con quella sopraffina sagacità che gli è propria, ha presentito un altro *danno* che dalla falsa carta può derivare quando essa si sia prodotta in giudizio, e quando anche l' imputato abbia dichiarato di non volerne usare. « Può alcuno, ei dice, per mal sentita pietà, o mosso da altra passione, foggiare il testamento olografo di alcuno a favore di un bambino, con cui la legge non gli dà alcun vincolo. Nel giudizio civile non si chiamerebbe che il suo tutore per la dichiarazione se voglia o no servirsi di questo testamento. Ma se il tutore dichiara di volerne far uso, e poi si dimostri falso il testamento, e non lui autore o complice del medesimo, bensì ne risultino indizii contro quest' altro, allora contro costui s' inquire criminalmente, ed egli e non più il tutore è interpellato se intenda far uso, o se voglia desistere dal far uso del testamento. Egli che non ne trae alcun vantaggio, naturalmente risponderà che niun uso vuol farne. Così il testamento in faccia al suo autore sarà rigettato dal processo, e tornata la causa al civile nell' interesse del minore, il tribunale civile procederà come nelle carte false di cui manca l'autore » (*Proced. pen. Parte 2, §. 945*). Intanto il *falsario* resterà impunito! Intanto la legge guarderà con indifferenza il danno che risentono ed il minore, e gli eredi legittimi colla continuazione di un piato, l' uno per sostenere la verità, l'altro per sostenere la falsità del testamento! Intanto la legge permetterà volentieri che in tal guisa si dissipassero i patrimonj dei litiganti, e solamente per soddisfarsi così la vendetta del falsario contro l'erede, o la mal sentita pietà pel bambino!! Come supporsi nella legge tanta indolenza, e tutta per favorire un delinquente?

ch' egli vi abbia rinunziato, e la carta si toglie dal processo. Nel giudizio penale all' incontro, il silenzio equivale alla risposta di volerne far uso, perchè nel giudizio civile l' interesse è della sola parte contro di cui la scrittura è prodotta, e che impugna la scrittura, ed in conseguenza la vuol rigettata, ed il producente deve esser vigile per sostenere il suo diritto. Ma nel giudizio penale le parti principali sono solamente il Ministero Pubblico ed il reo; non si cerca il benefizio del P. M. ma del reo; e se costui lo vuole deve chiederlo espressamente, e chiederlo pria che incominci il procedimento e la instruzione (4). Beneficium invito non datur.

§. IV. — *E questa è la ragione per cui nei giudizj di* falso incidente civile *la giurisprudenza ammette anche una dichiarazione tardiva di non voler far uso della carta. Ma nel giudizio penale non si permette alcuna dichiarazione successiva. Aperto il procedimento, fatta la instruzione, in qualunque tempo dal reo si dichiari di voler desistere dal far uso della carta falsa, questa dichiarazione non produrrà più effetto. Altrimenti il reo attenderebbe l' esito delle pruove, e vista già scoperta la sua fraude, renderebbe frustraneo il*

---

(4) Ad altra ragione potrebbe attribuirsi l' enunziata differenza. I giudizj penali sono assai più importanti dei giudizj civili, come si è avvertito nel num. 493 -- Il falso adunque commesso nei primi debbe esser riguardato con maggior severità che quello commesso negli altri. Se in conseguenza nel giudizio civile la legge sottrae dalla pena il semplice produttore quando non dichiari di volere far uso del documento dopo la interpellazione, nel giudizio penale non lo esenta dalla pena che quando formalmente rinunzj all' uso suddetto.

giudizio. Adunque cominciata legalmente la instruzione dietro il silenzio o la volontà espressa dell' uso, ella deve condursi al suo fine sino alla decisione di assoluzione o di condanna.

§. V. — *Il condannato sostiene che questa regola generale trova la sua eccezione nell' art. 193* LL. penali. *Questa è la quistione di cui dobbiam occuparci. L' art. 193 è sotto la rubrica della* calunnia, e della falsa testimonianza, III. capitolo *del* tit. *dei* reati contro l'amministrazione della giustizia. *Non di altro dunque che di oggetti relativi all' amministrazione della giustizia si ragiona in esso. Di fatti l' art. 187 prevede il caso di chi* in causa civile o penale istruisca o produca scientemente falsi testimoni, o false carte. *Gli art. 188 a 192 ne disegnano le pene* (5). *L' art. 193 è così concepito.* Il falso testimone, egualmente che la persona che ha formato o scientemente prodotto una carta falsa, se si ritratti prima della decisione o sentenza, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe stato punito di pena criminale. Quante volte però per la falsità sarebbe stato punito di prigionia o confino, allora verrà punito con una delle pene di polizia.

§. VI. — *Or in primo luogo è da osservare che la ritrattazione in questo caso deve farsi nel corso del giudizio, pel quale si è istruita o prodotta la carta falsa, e non nel giudizio penale in cui si disputi della falsità perchè l' imputato ne abbia la*

(5) Ma non disegnano quella della *falsità di scrittura*, che deve trarsi unicamente dalle altre disposizioni di legge intorno ai reati *contro la fede pubblica*, come si è avvertito nel num. 533.

giusta pena. Il che è dettato nel nobile fine di far trionfare la verità nei giudizj, e di favorire con ogni potere l' innocenza, se il giudizio è penale. *È una specie di ricompensa anche al malvagio che voleva rapire gli altrui beni o perdere l'innocente con una falsità, se egli ritrattandosi coopera a questo gran fine. Ciò dev' esser l'effetto della sola sua coscienza e del pentimento. L' art. 193 è un' ampliazione più che un' appendice dell' art. 73 delle LL. pen.* Se il corso del reato sia stato interrotto per causa del pentimento del colpevole, egli allora non saggiacerà che alla pena degli atti già eseguiti, quante volte questi sieno dalla legge caratterizzati per reati. *La falsità è commessa nel nostro caso, ed è commessa intera, perciocchè è canone di legge che il non averne riportato frutto non giova al reo: basta ch' egli abbia voluto fare un lucro o commettere un danno. Con tutto ciò nel* falso giudiziario, *benchè* consumato, *si amplia tanto l' art. 73 che s' ei si pente prima della decisione o sentenza, il reato già* consumato *si considera meno che un* tentativo (6).

---

(6) Se la massima ennunziata in tutto questo §. volesse restringersi alla falsità di una carta foggiata unicamente a fin di nuocere all' imputato in un giudizio penale, non dissentiremmo di applaudirvi pienamente. Tal falsità si uguaglierebbe per propria indole, ed avrebbe perciò dovuto per legge uguagliarsi anche per la pena alla falsa testimonianza, come si è avvertito nel num. 542, e specialmente nella nota sottopostavi, non che nel num. 549. Allora per la mitigazione della pena concorrerebbero quelle stesse ragioni che abbiamo ennunziate nei num. 500 e seg. purchè la *ritrattazione* del falsario seguisse prima della decisione della causa principale in cui la falsa carta si produsse, come saggiamente si osserva in questo §., e come noi anche abbiam osservato nel num. 534 -- Ma nè la legge ha detto che

§. VII. — *E si avverta che questa deve esser* ritrattazione *in quel giudizio. Chi dice* ritrattazione, *dice ben altro che dichiarazione di non voler più far uso del documento.* Retractatio erroris, *presso*

---

la pena di questa falsità sia la stessa che quella dovuta al falso testimone, nè la disposizione generale degli art. 187 e 193 si restringe solamente al falso che abbia il dinotato scopo, che anzi si estende a qualunque falsità di scrittura, e tanto pubblica che privata. Se adunque ciò che si dice in questo §. si volesse limitare alla sola *falsità giudiziaria*, cioè alla sola reità che si contrae col produrre in giudizio una carta falsa nella scienza di esser tale, o coll' alligarla scientemente al processo per farla da altri produrre in giudizio, come si è detto nei num. 528 e seg. tutta la teoria quivi esposta riuscirebbe conforme allo spirito della legge, ed ai suggerimenti della scienza. L'uso della carta falsa in giudizio, il solo uso a buon conto, comunque consumato colla semplice produzione, o anche colla sussecutiva dichiarazione del produttore di voler del documento usare, meriterebbe una mitigazione di pena, perchè costui colla ritrattazione si sarebbe pentito prima di raccogliere i frutti del reato, prima cioè della pronunciazione della sentenza che doveva formare il totale compimento dello stesso reato. In questo senso l' art. 193 conterrebbe realmente un' ampliazione della regola proposta dall'art. 73, mentre se per questa regola il *pentimento* non giova che quando arresta il reato nella sua esecuzione, per quella dell' art. 193 si dichiara anche proficuo almeno per far diminuire la pena, comunque fosse posteriore bensì alla esecuzione del reato, ma utile per prevenirne gli effetti dannosi alla giustizia o ad altrui. Ma se all'opposto la teoria medesima esposta in questo §. si estendesse benanche alla falsità di scrittura che la legge riguarda come reato completo e perfetto nel suo genere, comunque alcun uso non se ne sia ancora fatto, l' art. 193 non conterrebbe più un' ampliazione alla regola dell' art. 73, ma la distruggerebbe affatto, perchè renderebbe proficuo un pentimento per un reato già completo e perfetto, e la distruggerebbe senz' alcuna mira di pubblica o privata utilità. Il falsatore della carta che, anche senza di usarne vedrebbesi esposto alla pena del falso, avrebbe tutto l' interesse a produrla in giudizio, ed a congiungere un altro reato al primo, per quindi ritrattarsi, e godere una minorazione di pena che altrimenti non otterrebbe. Reggerebbero in somma tutti gl' inconvenienti che a lungo abbiamo enunziati nei diversi luoghi del nostro trattato.

Modestino nella leg. 8. ff. de administr. rer. ad civit. pert., *è* reprobare, revocare, *disdirsi, dir contro a quel che si era detto pria. Ciò è più chiaro per l' art. 238 ove si parla di* ritrattazione delle confessioni dei rei. *Deve essere a buon conto una pubblica e solenne confessione della falsità e del proprio misfatto. Essendo questa utilissima al diritto altrui calunniato dal falsario, l' equità consiglia che sia utile anche a costui.*

§. VIII. — *Ma ciò non può essergli utile che nel giudizio, per corrompere il quale fu il falso prodotto. Che se non si tratta di questo giudizio, in cui la carta falsa, o il falso testimone si produca per una delle pruove, ma bensì del giudizio principale della stessa falsità della carta o della testimonianza nel fine di punirne gli autori ed i complici, il fine dell' art. 193 cessa; al reo si domanda se vuol far uso della carta falsa solamente per utile suo, non per l' utile del giudizio nel quale ei produsse la carta; ed o ch' ei confessi, o che neghi il suo fallo, dopo aver dichiarato di volersi servire della carta falsa, tutto è vano per lui. Se è convinto della falsità, la pena sempre lo attende, e lo attende senza la minorazione dell' art. 193. Questa non è più* ritrattazione *nel giudizio altrui ove la carta fu prodotta, ma confessione della reità nella sede propria del giudizio di falso.*

§. IX. — *Che direm poi quando nel giudizio di falso non si ritratta già nè si disdice la falsità, ma si dichiara di non volerne far più uso? Questo è uno scherno della giustizia, un insulto alla*

serietà dei giudizi, e non una difesa. Se le pruove son tali ut vix ipse ea quae commiserit negare sufficiat, *la sua confessione o la tardiva rinunzia alla carta, sarà una pruova di più per farlo condannare.*

§. X. — *Nella causa di* Pasquale Polimante, *trattata nel dì 25 agosto 1834* (7), *la Corte Suprema non ha adottato che questi principj, rigettando il ricorso del condannato. Ivi si osservò che le norme di procedura del falso giudiziario, al quale si riferisce l' art. 193, sono ben diverse da quelle del* falso in privata scrittura *pel quale sono scritti gli art. 446, e 447 della P. P. Nel falso giudiziario chi produce testimoni o documenti falsi non è interpellato fra otto giorni, nè fra termine più lungo a dichiarare se voglia farne uso; egli ha tempo a pentirsi sino a tanto che dura il giudizio pel quale la falsità fu istruita, ed allora non è che non si procede per il falso; ma si procede con pena diminuita di molto dalla pena ordinaria. Nel giudizio di* falso privato *contro il falsario la interpellazione dell' uso è nel principio del giudizio, e la risposta del reo di non voler far uso del documento, estingue l' azione penale come nei giudizj correzionali l' estinguerebbe la remissione della parte querelante. È un caso singolare del nostro diritto, in cui non può aprirsi il giudizio che col consenso dell' imputato, la cui sola volontà poteva render legalmente efficace la carta falsa se fosse rimasta sempre in figura di vera* (8). *Con-*

(7) Noi ignoravamò del tutto l'*arresto* che quì si enuncia.

(8) Quì si continua a supporre che il falso in privata scrittura non

fondere insieme, e reputar comuni all' uno ed all' altro caso le disposizioni del falso giudiziario, *e di ogni altra specie di* falso in privata scrittura, *sarebbe un confondere i principj ed il fine di due disposizioni di diverso oggetto; ed al reo ch'è stato pertinace nel suo proposito a segno che ha attesa*

sia punibile che quando l'imputato consenta all'apertura del giudizio di falso, il che può tradursi nell'assertiva che un reato non sia punibile che quando l'imputato volontariamente si sottoponga alla sua pena. A prescindere da ciò, che mai si direbbe nel caso che il falso avesse prodotto fuori giudizio quel danno che se ne aspettava? (V. nota 16). Che si direbbe nel caso in cui una falsa scrittura di vendita si fosse trascritta all'ufizio delle ipoteche talchè si trovasse il finto venditore obbligato a farla radiare, ed esposto perciò a tante spese, e forse a tanti danni? Che si direbbe nel caso in cui il falsario profittando dell'assenza del padrone, si fosse col mezzo della falsa scrittura impossessato del di costui podere, ed appropriato dei frutti per qualche annata? Avvedendosi il proprietario dello spoglio di cui sarebbe stato la vittima, e deducendo in giudizio la falsità che avrebbe agevolato un tale spoglio, vi bisognerebbe forse la dichiarazione espressa del falsario di voler usare del falso, di voler a buon conto continuare a delinquere, per punirlo del reato già commesso? E se questa dichiarazione fosse negativa, basterebbe così un tardivo pentimento in lui per sottrarlo affatto dalla pena del reato già consumato? Basterebbe mai il non commettere un nuovo reato, e quando forse riuscirebbe impossibile di trarre da questo alcun vantaggio, per dar luogo alla impunità di un reato precedente?

Le teorie adunque professate dalla Corte Suprema, comunque assai plausibili a fronte di quelle che si erano espresse nell'arresto de' 19 Giugno 1833, perchè almeno riconoscono per principio incontrastabile che la ritrattazione non giovi che quando succeda nel corso dello stesso giudizio in cui si era prodotta la falsa carta, non son per anco quelle che dovrebbero essere per conciliar tra loro le disposizioni del falso giudiziario con quelle del falso di scrittura. Intanto si è felicemente ritrattato il primo errore, e non dubitiamo che questo primo passo guidi all'altro che ne attendiamo dalla saggezza di questo Collegio, o che se non altro abbia esso a preparare quei miglioramenti che crediamo indispensabili in questa parte di legislazione, e che veramente non sembrano poter conseguirsi che con atti del potere legislativo.

tutta la instruzione delle pruove contro di lui, tutta la pubblica discussione, dare un premio della sua pervicacia, senza utilità altrui nè della giustizia, unico oggetto dell' art. 193. Al reo che vien tratto al giudizio penale di falso per esservi punito, si è dato un presidio assai ampio nella interpellazione preliminare. S' ei non ne profitta, le dichiarazioni successive non produrranno alcun effetto. Queste espressioni dell' art. 447 sono generalissime ed abbracciano tutt' i casi. Se egli dunque fa una dichiarazione nel corso del dibattimento, niuno effetto favorevole può riceverne, ed in conseguenza nemmeno quello dell' art. 193 delle LL. penali.

§. XI. — *Perciò domando il rigettamento del ricorso* (c).

(c) *Così è stato deciso alla unanimità* -- (Nota del P. M.).

CAP. IV.

Degli abusi dell' autorità pubblica.

550. Nella stessa guisa in cui presso i romani dicevasi *abuso* di una cosa qualunque l' usarne in modo che si consumasse, o che almeno ne risentisse deterioramento e danno, l' usarne in somma malamente e non secondo la condizion della stessa (1); così presso di noi dicesi *abuso della pubblica autorità* il servirsi male della stessa, o l' esercitare le funzioni della carica in un modo diverso da quello che vien tracciato dalla legge (2). Qualunque *abuso* però, nel più generale significato della parola, non costituisce reato. Intenta la legge a riserbar la minaccia e l'applicazione di una pena per quei soli falli che altrimenti non saprebbero prevenirsi, a tutt' altra misura ricorre sì per allontanar quegli *abusi* che nè tanto dannosi riescono all' ordine pubblico nè da dolo veggonsi accompagnati, sì anche per ripararne le conseguenze. Quando adunque di *abusi di autorità* discendiamo a parlare in questo luogo, non di qualunque mancamento intendiam favellare in cui cadesse un pubblico funzionario o impiegato, ma di quei soli falli, o di quei soli *abusi* che la legge letteralmente caratterizza per *reati*, e che per tali espressamente vuol puniti.

---

(1) Come dalle Leg. 25, §. 11, *ff. de heredit. petit. e 22, §. 8, ff. soluto matrimonio.*

(2) Così anche per diritto canonico *abuti permissa sibi potestate*, è lo stesso che *nequiter uti potestate sua — Can. 63, caus. 11, qu. 3, e C. 15, X, de rescript.*

551. Questi falli si son fatti da taluni appartenere indistintamente alla classe *dei reati contro la giustizia pubblica*, come se tutti questa sola ferissero tra le diverse *instituzioni sociali* dirette al mantenimento dell' ordine pubblico (3). Ma le leggi veglianti han corretto siffatta inesattezza. Gli *abusi di autorità* attaccano in generale *l' amministrazione dei pubblici poteri*, come già notammo a suo luogo (4), ed attaccano poi in particolare le altre *pubbliche amministrazioni*, e quelle precipuamente da cui rispettivamente dipendono i funzionarj o gl' impiegati prevaricatori. Opportuno quindi diveniva allogar tutti gli *abusi* in parola sotto una rubrica che a tutti fosse comune, per evitare ad un tempo così il pericolo di comprenderne taluno sotto alcuna che non lo riguardasse, che l' imbarazzo di ulteriori suddivisioni quasi sempre inutili in un corpo di legislazione (5).

552. Or gli *abusi della pubblica autorità* o delle pubbliche funzioni, non han tutti dalla legge un nome singolare che potesse contraddistinguerli nella loro rispettiva specie. Tranne alcuni, e forse i più gravi, che vengono specialmente indicati sotto i nomi di *concussione*, *estorsione*, *corruzione*, *prevaricazione*, o *malversazione*, gli altri tutti, comunque anch' essi rispettivamente definiti dalla legge, non ritengono che la denominazione generica di *abusi*, e non veggonsi segregati tra loro che in quanto all' oggetto che più da vicino feriscono. Non ci sarebbe forse difficile supplire a tal vuoto col far ricorso alle diverse altre le-

---

(3) Ved. Carmignani, *elem. iur. crim.* §. *765, 771 et sequ.*

(4) Nel *Vol.* preced. num. 268 e 269.

(5) Ved. ivi, *trattato preliminare*, §. *II.*

gislazioni, che gli han del pari preveduti, e che hanno attribuito a ciascuno un proprio e distinto nome. Ma un tal lavoro, per quanto inutile alla intelligenza della nostra legge, altrettanto lungo diverrebbe e nojoso per la necessità di un perpetuo confronto, cui menerebbe, tra i dettati della stessa legge e quelli di altre per lo più affatto ignote ai giovani studiosi del diritto, ed alla generalità degl' individui pei quali precisamente scriviamo. Fermi quindi nel proponimento di dire sol ciò che giova conoscersi; di evitar qualunque prolissità che nuocer potesse alla chiarezza della nostra esposizione; di non appartarci dall' ordine serbato dalle stesse leggi che comentiamo; e di non ometter cos' alcuna che fosse mai relativa alla storia di esse, e che tendesse in conseguenza ad illustrarle: a quel vuoto non suppliremo che per quanto ne sarà facile di dedurre sol dalle leggi che hanno avuto una volta osservanza tra noi, perchè a quelle appunto ci è forza ricorrere per tessere la storia della legislazione che avevam promessa. Cominciamo adunque dalle specie di *abusi* che la legge contraddistingue con particolari denominazioni, per passare in seguito a tutte quelle altre che son prevedute, senza nome speciale, nello stesso capitolo.

SEZIONE I.

Della concussione e corruzione dei pubblici ufiziali o altri impiegati.

§. I.° *Della concussione e della estorsione.*

553. Il misfatto di *concussione,* come dalle nostre leggi vien definito, differisce da quello così detto nel diritto romano quanto la specie dal genere. Chiunque ostentando ad altrui un pubblico potere, e minacciando di usarne in di lui danno lo induceva a dare ciò che non avrebbe dato senza così intimidirsi, dicevasi in generale reo di *concussione* (1), e tanto se fosse realmente rivestito di un tal potere (2), quanto se lo avesse simulato a fin di riuscire nel suo intento (3). Al presente un tal misfatto non può in-

---

(1) *Concussio*, dice CARMIGNANI sulle orme di DONELLI, *a concutiendo dicta, nominis proprietate actum significat, quo quis arborem concutit ut cadentes fructus colligat; estque maleficii genus, quo metu potestatis publicae, nostrae, alienae, aut iudicii futuri illicite iniecto, aliquid extorquetur ab aliquo id agente, ut alicuius rei praestatione se eo metu liberet — Elem. iur. crim.* §. *786.*

(2) Come quel giudice che avesse indotto alcuno per timore a vendergli una cosa qualunque (*Leg. 11, Cod. de his quae vi metusve causa*) ; quell' esattore che avesse preteso il dì più di quel che si doveva per le pubbliche imposte (*Leg. 6,* § *3, ff. de offic. praesid.* e *Leg. un. Cod. de superexact.*); quel magistrato che avesse estorto una cosa o una somma con minacce di percosse o di morte (*Leg. 3, ff. quod metus causa*); quegli esecutori di sentenze che avessero esatto più del giusto nella esecuzione (*Novella* 124, cap. 3.)

(3) Come quel privato che avesse esatto con finto ordine di un magistrato, o col far uso di false insegne o divise (Leg. 1, *ff. de concuss.* e Leg. 6, *ff. de off. Praesid.*); o col minacciare un' accusa o una testimonianza — *Leg. 2, ff. de concussione*, etc.

vece commettersi che solamente da coloro i quali occupano una carica pubblica, perchè essi soli possono in verità abusarne; laddove il *pretesto* della pubblica autorità che nei privati serva di mezzo ad estorsioni o ad altri reati, vien meritamente riguardato o qual elemento constitutivo degli stessi reati (4), o qual semplice circostanza capace ad aggravarne la pena (5).

554. La *concussione* pertanto è definita dall' art. 196 delle veglianti *leggi penali.* Essa ha luogo *quando gli ufiziali pubblici, commessi, incaricati, gli agenti o impiegati qualunque di una pubblica amministrazione, che abbian dritto di esigere o per salario di proprie funzioni, o in favore del pubblico, derrate o danari, o qualsivoglia specie di effetti, esigano per privato profitto quello che la legge non permette o più di quello che la legge permette.* Quattro in conseguenza sembrano gli elementi constitutivi del misfatto. Il 1.° si deduce dal carattere pubblico del delinquente; il 2.° dal fatto della indebita esazione; il 3.° dal colore di legittimità che dal reo le si attribuisce; e 'l 4.° finalmente dal fine del privato profitto. Esaminiamoli partitamente perchè il reato non abbia a confondersi nè con altri specialmente contemplati dalla legge sotto altra

---

(4) Come nel caso della *frode* preveduto dal num. 5, dell' art. 430 — Il reato ha luogo quando a fine di lucro si faccia uso di falsi nomi o di false qualità per suscitare speranze o timori, ec. ec.

(5) Come per l' *attentato alla libertà individuale*, o pel *furto*, l' uso di una falsa divisa di un' autorità pubblica, di un falso nome o di un falso ordine della stessa che agevoli la esecuzione del reato, costituisce una *circostanza aggravante* ai termini del num. 2. dell' art. 170, e del num. 2. dell' art. 413 — Ved. nel *Vol.* precedente, num. 327 e seguenti.

denominazione, nè con fatti riprensibili bensì ma non elevati dalla stessa legge a reati.

555. *I.° Elemento . . . tratto dal carattere pubblico del delinquente.* Questo elemento, come pocanzi dicevamo, contraddistingue adesso il misfatto di *concussione*, e ne fa una specie di quello conosciuto sotto lo stesso nome nel diritto romano. I privati adunque non possono rendersene colpevoli, quando anche esigessero, nel loro privato interesse, più di ciò che sarebbe stato tassato da regolamenti di pubblica amministrazione. Così ragionevolmente decise la *corte di cassazione di Francia* relativamente ad un individuo, che tenendo per suo conto particolare una casa di prestito sopra pegni, con autorizzazione della polizia, era stato imputato di concussione per aver esatto interessi maggiori di quelli tassati dall'ordinanza di polizia (6). Egli non era in fatti un ufiziale pubblico, nè un percettore di danaro pubblico, e molto meno aveva esatto nella qualità di agente di una pubblica amministrazione.

556. Ma si direbbe forse lo stesso per l'indebita esazione fatta da un appaltatore comunale dei dazj di consumo? La stessa *Corte di cassazione* ha similmente deciso che non constituisca *concussione*, perchè la qualità di *appaltatore* non è la stessa che quella di *funzionario* o *ufiziale pubblico* (7). Noi però siam lungi dall'adottar la stessa massima, sì perchè l'art. 196 parla anche di semplici *incaricati* nella classe

(6) Ved. l'*arresto dei 4 giugno 1812*, in Sirey, Vol. XIII, p. 1, pag. 50.

(7) Ved. l'arresto dei 2 gennaro 1817, riportato parimenti in Sirey, vol. XVII, part. 1, pag. 192.

dei quali non può non comprendersi un pubblico *appaltatore*, sì perchè è egli legalmente autorizzato ad esigere tasse in favore del pubblico, ed a valersi nella esazione di quegli stessi mezzi privilegiati di esecuzione cui possono ricorrere i percettori qualunque. Sarebbe dunque assai strano il ritenerlo come impiegato, o come rivestito di un qualunque carattere pubblico a fine di facilitargli la riscossione, ed il ritenerlo poi come un semplice privato a fine di sottrarlo dalla pena per gli abusi in cui fosse incorso.

557. Gli *ufiziali ministeriali*, quando esigessero dalle parti dritti maggiori di quelli tassati dalla legge, incorrerebbero senza dubbio nello stesso reato, perchè i termini della legge son tanto generali, da non escluder dalla sua disposizione qualunque individuo rivestito di un pubblico carattere. Nondimeno alcune leggi e regolamenti particolari hanno statuito diversamente per determinati *agenti ministeriali* quando cadano in simili concussioni. Ed in fatti la *tariffa* dei 31 agosto 1819 prevede specialmente le concussioni degli *uscieri* (8), non che quelle dei *patrocinatori* e degli *avvocati* presso i collegj giudiziarj (9), e lungi dal riportarsi al prescritto nelle

(8) *Gli uscieri che saranno incaricati di fare citazioni, significazioni di sentenze, ed ogni altro atto del loro ministero, non potranno esigere che i dritti fissati nella presente* tariffa, *qualunque sia l'autorità giudiziaria presso cui sono addetti, sotto pena di* restituzione *ed* interdizione — Art. 40.

(9) *La presente* tariffa *comprende soltanto gli onorarj netti dei patrocinatori ed altri ufiziali. Ciò che si è sborsato da costoro per conto dei loro clienti, per carta, dritti di registro, di cancelleria ed altro, sarà pagato a parte. Gli enunziati ufiziali non potranno esigere onorarj o dritti maggiori di quelli che sono contenuti nella presente* tariffa, *sotto pena di* restituzione, *e di* ristoro dei danni ed interessi,

leggi penali in quanto alle pene, fa espressamente consisterle nella interdizione dalle rispettive cariche, e nella restituzione alle parti dell' indebito, o dell' eccesso indebitamente esatto. Questa *tariffa* fu pubblicata e messa in osservanza contemporaneamente al Codice in vigore, alle di cui disposizioni costantemente si riporta. Deve quindi ritenersi che essa contenga eccezioni espresse al disposto nell' art. 196 delle *leggi penali*, almeno in quanto alla pena, e che perciò questo art. risguardi bensì le indebite esazioni di tutti gli altri *agenti ministeriali* diversi da quelli ai quali l'eccezioni medesime riferisconsi. I *cancellieri* adunque ed i *notaj*, che sono anch' essi *agenti ministeriali*, ed in pari tempo *ufiziali pubblici*, van sempre sottoposti alle pene prescritte dall' art. 196, mentre nella cennata tariffa niente affatto si soggiunge rispetto alle loro indebite esazioni. Che anzi, almeno pei *notaj*, l' art. 140 del *Regolamento* sul notariato dei 23 novembre 1819, prescrive che debbano andar sottoposti alle pene stabilite nelle leggi penali, in caso di esazioni di diritti maggiori e non dovuti.

558. *II.° Elemento ... tratto dal fatto della indebita esazione* Ciò che si esige dall' impiegato non debb' esser permesso dalla legge, o debbe eccedere la quantità per legge dovuta. Il solo fatto adunque di una tale riscossione, basta per costituire il reato; e la legge non distingue se ciò che dassi all' impiegato si sia o no richiesto espressamente da lui, nè se siasi

---

del pari che della interdizione dall'esercizio delle loro funzioni, *se vi è luogo.* Art. 132, ivi.

volontariamente o no pagato dalla parte. In conseguenza alcuna di siffatte distinzioni non potrebbe farsi dal magistrato senza violar la legge, e senza supplir coll' arbitrio al testo di essa.

559. Ma convien poi distinguere se l'impiegato avesse o no conosciuto che quel che esigeva non era permesso dalla legge, o eccedeva la quantità permessa? Nel *Codice penale* abolito richiedevasi espressamente l'estremo della *scienza* in parola, e quindi la pena della *concussione* non poteva pronunziarsi quando non si fosse tale *scienza* provata dalla parte dell' accusa (10). All' opposto niente dicesi su questo riguardo nell' art. 196 delle leggi veglianti, e forse con tutta ragione esse dispensano il Pubblico Ministero da consimil pruova non tanto perchè difficile, quanto perchè risultando qualunque tassa da *tariffe* stabilite dalla legge o dai regolamenti di pubblica amministrazione, o anche da pubblici registri di ripartizione, l' imputato di *concussione* o allegherebbe invano la sua ignoranza, o questa lo scuserebbe tanto quanto scusa l' *ignoranza del diritto.* Come nondimeno posson darsi dei casi in cui alcun fondato dubbio sorgesse dalle indicate tariffe o intorno all' ammontare delle somme o dei dritti dovuti, o sulla competenza dei medesimi, così crederemmo che non potesse esservi luogo a pena, quando un semplice errore avesse mosso l' imputato ad esigere o ciò che non era do-

(10) Ecco come era concepito l' art. 174 del *Cod. penale di Francia* -- *I funzionarj .... che si saranno resi colpevoli di concussione, ordinando di ricevere, o esigendo o percependo ciò che sapevano non esser dovuto, o eccedere ciò ch' era dovuto per dritti, tasse, contribuzioni, danari, o rendite, o per mercedi, o provvisioni....*

vuto o più di ciò che si doveva. La determinazione del *dolo* è in generale riserbata alla conscienza dei giudici di fatto, e quindi non saprebbe decidersi l'opposto senza conculcare le regole d'imputabilità; molto più perchè gli stessi regolamenti o tariffe prescrivon sovente il modo come procedersi nei casi di richiamo per eccesso di tassa, e non all' oggetto di sottoporre l' imputato alle pene della concussione qualora si scorga di aver esatto l'indebito, ma di astringerlo solamente alla restituzione di questo in beneficio della parte (11).

560. *III.° Elemento. Colore di legittimità attribuito alla indebita esazione* ... Non altrimenti sappiam noi intendere le parole della legge « *che abbian diritto di esigere o per salario delle proprie funzioni, o in favore del pubblico* ». Ciò che si esige debbe esigersi sotto il pretesto di esser legalmente dovuto, cioè *iuris colore quaesito* (12); debbe esigersi cioè, come più chiaramente dicevasi nel l'art. 174 del Codice penale abolito, *per dritti, tasse, contribuzioni, per salario, o trattamento;* debbe esigersi a buon conto in modo che s' inasprisca il privato contribuente contro il Governo, facendoglisi credere che per ordine del Governo si esigano delle imposizioni troppo gravi, o dei dritti esorbitanti (13).

---

(11) Ved. per es. l'art. 12 della *tariffa delle spese giudiziarie in materia civile dei 31 agosto 1819*; l' art. 142 del *regolamento sul notariato dei 23 novembre 1823*; l' art. 71 della *Legge sul registro dei 21 giugno 1819*. ec. ec.

(12) Carmignani, *elem. iur. crim.* §. 790.

(13) Così dicevano gli oratori del Governo di Francia nella *esposizione dei motivi dell' indicato Codice*. V. *Motivi e rap.* pag. 155, *ediz. di Firenze.*

Questo elemento è tanto importante ad assodarsi, in quanto che è il solo che contraddistingue la *concussione* dalla *corruzione*, e che giustifica la diversità della pena imposta dalla legge per l' una e per l' altra, come dal confronto tra gli art. 196 e 204. L'una in fatti è sempre *criminale*, nel mentre che l' altra è *correzionale*; il che non saprebbe attribuirsi che al maggior danno inerente alla *concussione* appunto perchè s' inspira nel cittadino, da cui si esige l' indebito, un certo malcontento contro il Governo, laddove nella *corruzione* mettendosi a prezzo un atto del proprio ufizio, dassi evidentemente a comprendere che l' illecito profitto ceda esclusivamente alla ingordigia del pubblico ufiziale o impiegato, senza che il Governo lo autorizzi, o vi partecipi in menoma parte (14).

---

(14) Perchè questa differenza meglio si comprenda, crediam utile di riportare in questo luogo il transunto di una conclusione di MERLIN pronunziata nella seguente specie. Un guardia generale forestale era stato accusato di aver ricevuto molte corde di legname provenienti da alberi abbattuti in delitto in una foresta, circostanza che non aveva ignorato, e di aver inoltre ricevuto più volte molte libbre di penne da scrivere da diversi particolari che facevan pascere in contravvenzione le loro oche nella stessa foresta. La corte lo aveva messo in libertà sul motivo che questi mancamenti non eran qualificati dalla legge come misfatti. Il Proccurator Generale produsse ricorso contro questa determinazione, sostenendo che l' uno e l'altro degl' indicati fatti costituivan *concussione*. Nel discutersi presso la *Corte di cassazione* un tal ricorso, il P. M. sostenuto da MERLIN, ragionò in questo modo. « Se il misfatto di *concussione* esiste quando l' ufiziale pubblico esige o riceve quel che non gli è dovuto o al di là di quel che gli è dovuto, non è da dirsi lo stesso quando riceve dei doni o delle promesse sia per permettere un delitto ch' è del suo dovere di reprimere o di prevenire, sia per tollerarlo; e ciò risulta tanto dal *Codice penale* del 1791, che da quello del 1810. Il primo non definiva il misfatto di *concussione*, ma dichiarava che *ogni impiegato*

561. ***IV.° Elemento** tratto dal fine. Privato profitto.* Questo estremo non era richiesto dal *Codice penale* abolito. Intanto andava soggetto alla stessa pena così il concussionario che versava nelle casse pub-

---

o ufiziale pubblico, ogni persona incaricata della percezione dei dritti o delle contribuzioni pubbliche, che sarà convinto di aver commesso il misfatto di CONCUSSIONE, *dovesse andar punito con sei anni di ferri.* E quel che chiaramente prova che esso non intendeva trattar come colpevoli di *concussione* gli ufiziali pubblici che ricevevan donativi o promesse per prezzo della loro compiacenza in tollerare i delitti la di cui repressione è loro confidata, e che con ciò facevano un traffico del potere di cui erano rivestiti, si è che con l'art. 8 della stessa *Sezione* diceva ... *ogn' impiegato pubblico il quale sarà convinto di avere mediante danaro, donativi, o promesse, fatto un traffico dell' esercizio del potere che gli è confidato, sarà punito colla degradazione civica.* Perciò voi, con decisione .... cassaste una sentenza che aveva dichiarato N. N. colpevole di *concussione*, *per avere nella sua qualità di* guardia campestre, *ricevuto danaro e derrate sotto promessa di non formare i processi verbali delle sorprese da lui fatte, e di aver ricevuto quel danaro e quelle derrate colla intenzione di profittare di questa specie di traffico;* IL CHE NON CARATTERIZZA, voi diceste, IL MISFATTO DI CONCUSSIONE — Osserviamo inoltre lo stesso spirito nel *Codice penale del 1810.* Dopo di avere, coll' art. 174, caratterizzato il misfatto di concussione, aggiunge coll' art. 177, (presso che uniforme al nostro art. 204), *che la pena della gogna* (tra noi quella della interdizione da due a cinque anni dal proprio ufizio) *sarà inflitta ad ogni ufiziale pubblico .... che avrà accettato offerte o promesse, o ricevuto presenti o regali per fare, o per astenersi dal fare un atto del suo ufizio* — Ma se il guardia generale non può esser perseguitato come prevenuto di *concussione*, non può esserlo almeno come prevenuto di *traffico* del potere che gli era delegato, e per conseguenza come passibile della pena della *corruzione?* L' affermativa non ci sembra dubbiosa in rapporto al secondo fatto, cioè alla ricezion delle penne in più libbre.... Egli è evidente in fatti che il Guardia generale era obbligato a reprimere i delitti che i particolari datori delle penne commettevano, introducendo le loro oche in un bosco dello Stato; e che se egli è vero che abbia invece favorito tali delitti, e che siasi indotto a favorirli appunto in considerazione dei presenti che facevangli i contravventori, non si può fare a meno di processarlo come prevenuto di aver trafficato il suo impiego. È quindi evidente che nulla può giustificare la

bliche l'indebito esatto, che colui il quale lo rivolgeva a proprio profitto, così in somma il semplice colpevole della *concussione*, che il colpevole della *concussione* e del *furto*. I due casi si son distinti al presente dalla legge, e la pena della *concussione* non è applicabile che solamente nell' ultimo caso, lasciandosi l'altro meritamente impunito, purchè però non degeneri nell' altro reato che si è specialmente preveduto dall' art. 229.

562. La *concussione* era punita secondo l'indicato Codice colla *reclusione* nei *funzionarj* e negli *ufiziali pubblici*, e colla *prigionia* nei loro *commessi* o negli *agenti inferiori* delle pubbliche amministrazioni. La differenza della pena, quantunque si trattasse di una stess' azione criminosa, facevasi ragionevolmente dipendere dal motivo che rivestiti gli uni di un più distinto carattere, ed obbligati perciò a dare i primi l' esempio di una condotta pura e senza macchia, divengon sempre più riprensibili che gli altri quando

---

decisione sottoposta al vostro esame -- Ma è da dirsi lo stesso anche pel primo fatto? Perchè nò? Se invece di ricevere legname proveniente dai delitti, il guardia generale avesse ricevuto danaro, o altri oggetti estranei a tali delitti, certamente avrebbe incorso la pena della corruzione. Eh! Cosa importa che la sua rea compiacenza gli sia stata soddisfatta in danaro o in natura? Cosa importa che lo sia stato in oggetti provvegnenti dal delitto oppure in oggetti estranei al delitto? Il *misfatto* (tra noi delitto, perchè invece della *degradazione civica*, l' art. 204 stabilisce la *interdizione correzionale*), non è men grave nell' un caso che nell' altro, e non evvi alcuna ragione perchè in entrambi la pena non sia assolutamente la stessa -- Avvi dunque luogo a cassare ed annullare la decisione che vi è stata denunziata, se non pei motivi dedotti dal P. M. ricorrente, per quelli bensì che ho esposti ... *Arresto* uniforme alle riportate conclusioni, del dì 8 novembre 1811, riferito da MERLIN, *quist. di diritto*, art. CORRUZIONE.

cadono in delitto (15). Or nè questa differenza fassi più dalla legge, nè la *reclusione* è la pena applicabile alla *concussione*. L' art. 196 vi ha sostituito contro tutti la *interdizione dai pubblici ufizj* per la durata non minore di anni sei, nè maggiore di anni dieci, e l' art. 205 vi aggiunge un' ammenda ancora da ducati cinquanta a cinquecento, purchè non sia minore del doppio del valore dell' indebito esatto, perchè altrimenti quest' ammenda si eleva sempre al doppio del valore medesimo. Non avremmo che ridire intorno a siffatta novità. La *concussione semplice* quando non degenerasse in *qualificata* per la *estorsione* che l' accompagnasse, andrebbe condegnamente punita colla *interdizione dai pubblici ufizj*: ed i magistrati nella latitudine della durata prescritta a questa pena potrebbero tener conto del grado del funzionario concussatore, di quella stessa circostanza cioè che aveva per lo innanzi suggerito una differenza nella punizione. Ma gl' inconvenienti annessi all' indole della pena anzidetta, e che tutti furon dinotati a suo luogo (16), si verificano precipuamente in tal rincontro. La *concussione* ordinariamente si commette dai *percettori* o dai *cassieri comunali*, ed una trista esperienza ci ha spesso dimostrato che la pena non solamente si sia disprezzata, ma forse anche bramata dal delinquente per così esimersi da una carica che servivagli d' impaccio. Come adunque sperarsi che la legge penale consegua in tal caso lo scopo di rimuovere il reato?

563. Lo stesso art. 174 del *Codice* abolito, nel de-

---

(15) V. *Motivi e rapporti per la formazione del Cod. penale di Francia*, pag. 116, ediz. di *Firenze*.

(16) V. num. 103 della I. Parte, (nel *Vol. I.*)

finire il misfatto in parola, prevedeva specialmente anche il caso della indebita esazione non fatta direttamente, ma bensì ordinata soltanto dal pubblico impiegato. Il nostro art. 196 non contiene una tale indicazione, e l'ha omessa con ragione, perciocchè colui che dà ordine per un reato ne divien complice *provocandolo con abuso di autorità o di potere*, ai termini dell'art. 74, n.° 2.° (17). Ma l'esecutore potrebbe mai scusarsi giustificando l'ordine del suo superiore? Certamente che sì quando concorressero tutti gli estremi da noi dinotati relativamente ad una tale giustificazione (18), e quando principalmente si verificasse che l'esecutore non avesse punto profittato della indoverosa esazione (19). Certamente che nò, quando per l'opposto alcuno di tali estremi mancasse a suo favore. Nel primo caso la pena si applicherebbe contra il solo superiore che avrebbe dato l'ordine, perchè il subalterno ne sarebbe escluso per effetto di circostanze tutte a lui *personali*, giusta l'art. 76; e nel secondo invece la pena sarebbe dovuta ad entrambi, cioè all'uno come *complice* ed all'altro come *autor principale*, secondo le norme stabilite nell'art. 75.

564. Che se per ultimo l'ordine in parola non si

---

(17) Ved. num. 614 e segu. della I. Parte (nel *Vol. II.*)

(18) Ved. ivi, num. 623 e segu.

(19) L'art. 196 non porta in verità alcuna distinzione, come la porta l'art. 234. Ma la ragione è precisamente la stessa pei due casi; e tanto più deve farsi valere nel rincontro in quanto che leggiamo di esservisi convenuto nella discussione che si tenne nel Consiglio di Stato di Francia intorno alla disposizione dell'art. 174 del Codice pen. che corrisponde al nostro art. 196. *Ubi eadem ratio, idem et ius.* (V. Carnot, *coment. sul Cod. pen. osserv. VIII* all'art. 174.).

potesse giustificare, e se d' altronde si provasse in tal caso che il superiore avesse anch' egli scientemente profittato dell' indebito esatto dal suo subordinato, andrebbe mai sottoposto alla pena della *concussione?* L' art. 174 del *Codice penale* abolito risolveva affermativamente un tal quesito, perchè voleva espressamente punito l' impiegato non solamente quando *esigeva*, ma anche quando *percepiva* l' indebito esatto (20). Ma nell' art. 196 delle nostre leggi non si parla che di colui ch' *esige*, e quindi chi *riceve* l' indebito già esatto, quando anche si provasse in lui la *scienza*, non può per questo sol fatto punirsi qual *complice*, mentre la partecipazione alle cose sottratte o ottenute per mezzo di un reato, non costituisce da se sola una specie di complicità come la costituiva per diritto francese (21). Quando in conseguenza una tal partecipazione scevera rimanesse da altri fatti precedenti o contemporanei alla concussione, che inducessero *complicità* nel partecipante o per concorso morale o per concorso fisico ai termini dell' art. 74, non potrebbe che tutto al più punirsi secondo la regola generale stabilita nell' art. 458.

565. Veniamo alla ESTORSIONE. Questa non è che la stessa *concussione* eseguita però col mezzo di *minacce* o *abuso di potere*. Già si è notato che la legge non esige, perchè esista il misfatto di *concussione*, nè che il concussionario richiegga espressamente l' indebito, nè ch' egli costringa alcuno a pagarlo suo malgrado; ma invece si contenta del solo fatto

(20) A questo effetto menavano l' espressioni *esigendo* o *ricevendo* — Ved. ROGRON, *Code pénal expliqué*, *art. 174*.

(21) V. nella I. PARTE, num. 706. e segu. (nel *Vol. II.*)

della indebita esazione di ciò che si sapeva non esser dovuto, o eccedere la quantità dovuta (22). Or siccome può darsi che il concussionario per riuscire nel suo intento ricorra a mezzi di costringimento, e congiunga così un reato ad un altro reato; così la legge istessa passa a prevedere separatamente una simil *concussione* qualificata, ed a prescriverne una punizione diversa, e tanto più severa per quanto più criminoso è il mezzo di coazione cui il delinquente ha fatto ricorso. Se quindi egli non abbia adoperato che una semplice *minaccia*, o un semplice *abuso di potere*, la *estorsione* divien punibile colla *relegazione*; e se per l' opposto si sia avvanzato fino ad attentare alla libertà del cittadino, la *concussione* divien punibile col *primo grado dei ferri nel presidio*; salve per altro le pene maggiori nei casi che l' *attentato* costituisca per se stesso un misfatto più grave (art. 197, e 198); e salva parimenti l' ammenda ai termini del riportato art. 205.

566. Queste sagge distinzioni non si eran fatte nel *Codice penale* abolito. La *concussione* andava sempre soggetta ad una stessa punizione, e quindi mancava affatto quella proporzione tra la pena ed il reato, che difficilmente può attendersi dalla sola discrezione dei magistrati. Vediamo intanto che s' intenda sotto i nomi *di minacce, abuso di potere, o attentato alla libertà*, che per le leggi veglianti costituiscono le circostanze aggravanti della *concussione*, o per meglio dire il misfatto di *estorsione*.

367. *I. Minacce.* Noi ne abbiam parlato sovente

(22) V. sopra, num. 558.

in diversi luoghi di questa II. Parte. Qualunque proposizione di un male in qualunque modo espressa contro di alcuno, e capace ad intimorirlo, dicesi generalmente *minaccia*. Or come nella specie lo scopo della *minaccia* non è che quello d' indurre il minacciato a dare ciò che altrimenti non darebbe, così si comprende bene che qualunque minaccia valevole a produrre un tale risultamento, basti per caratterizzare il reato di cui parliamo. È adunque affatto inutile il distinguere nel rincontro se la *minaccia* racchiuda o no gli estremi dinotati dalla legge perchè costituisca un *delitto* o una *contravvenzione*, perchè in somma costituisca un reato *sui generis*, ed indipendentemente da quello cui serva di mezzo. *Ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus.* In conseguenza i giudici di fatto non faranno che penetrarsi della posizione, o della condizione del minacciato, ed applicheranno la pena segnata dalla legge, subito che si convinceranno che costui venne in realtà indotto dal timore a dare al concussatore ciò che non doveva, o più di ciò che doveva.

568. *II. Abuso di potere.* La stessa *concussione* non è che un *abuso di potere*; ma non perciò potrebbe dirsi che ogni *concussione* contenendo in se stessa l' *abuso di potere*, degenerasse in *estorsione*. La legge richiede che un altro *abuso* v' intervenga, e che sia diretto ad agevolare l' indebita esazione. Quante volte adunque l' *impiegato* faccia valere a tale scopo i mezzi che provvengono dalla stessa sua autorità; quando cioè percorra quelle stesse vie che la legge dinota per costringere alcuno a dare una cosa, come se proceda o faccia procedere ad un *sequestro*,

spedisca *piantoni*, e simili; allora *nequiter utitur permissa sibi potestate*, allora in somma *abusa* del suo potere, non tanto perchè fa valere un mezzo di legge per tutt' altro scopo che per quello ch' essa si prefigge nell' accordarlo, quanto perchè lo adopera come mezzo ad un misfatto. Questo *abuso* adunque è precisamente quello che la legge comprende sotto il nome di *abuso di potere*, e che basta esso solo a caratterizzare l' *estorsione*.

569. Dicasi lo stesso quando l' *impiegato* costringa a dare col mezzo di *violenze* o *vie di fatto*. Queste usandosi sotto l' ombra dell' autorità di cui egli è rivestito, non possono non riguardarsi come tanti *abusi di autorità o di potere*, capaci in conseguenza a servir di elementi alla *estorsione*. Tali in fatti gli reputa la legge, perchè in generale gli prevede sotto la rubrica *dell' esercizio abusivo di autorità* (art. 237); e tali ancora non possono non reputarsi sempre che si rifletta che se una semplice *minaccia* è sufficiente per far degenerare la *concussione* in *estorsione*, tanto più debbono esser bastevoli allo stesso fine altri mezzi di coazione assai più delle *minacce* criminosi ed imponenti, come le *violenze* in discorso.

570. *III. Attentato alla libertà'* ... Che se finalmente la cupidigia del funzionario lo spinga fino ad arrestare alcuno per lo stess' oggetto della *estorsione*, il misfatto divien più complicato e quindi più grave, nella stessa guisa che più grave è nei privati l' uso di un tal mezzo per costringere alcuno a dar ciò che si pretenda (23). La pena adunque giustamente si ele-

(23) Ved. quanto si è detto intorno al *carcere privato*, nel *vol.* precedente, n. 316 e seguenti.

va di due gradi al di là di quella prescritta pel concorso delle semplici *minacce* o degli *abusi di poterè* già descritti nei due numeri precedenti. Cit. articolo 198.

571. Nè solamente in quanto alla pena differisce l'una dall'altra specie di *estorsione*. L'*attentato alla libertà* che contraddistingue quella contemplata dall'art. 198, è per se stesso un reato abbastanza grave quando anche non serva di mezzo ad altro reato. Esso offende un diritto assai più pregevole di quello della proprietà, di quello a buon conto che la *concussione* intende a ferire. Congiungendosi in conseguenza l'una all'altra offesa, giustamente la legge fa prevaler la prima alla seconda, in modo che se *consumata* è la più grave, *consumato* parimenti si debba reputare il *misfatto* cui essa serviva di mezzo, sebbene in realtà non sia esso rimasto che nei limiti del *tentativo*, sebbene in somma lo scopo del delinquente non siasi interamente ottenuto. Se adunque nel caso della estorsione col mezzo di *minacce* o di *abuso di potere* preveduto dall'art. 197, la pena della *relegazione* ha luogo sol quando la *indebita esazione* si sia già eseguita, sol quando cioè si sia consumata la *concussione*, come si era definita nell'art. 196; nel caso della *estorsione* contemplata nell'art. 198, la pena dei *ferri in primo grado* non va solamente riserbata alla indebita esazione già fatta col mezzo dell'attentato alla libertà, ma compete altresì al semplice attentato alla libertà, purchè *si sia commesso per oggetto della estorsione*. I termini della legge son chiari abbastanza perchè non abbia ad elevarsi alcun dubbio su questo proposito, molto più perchè la stessa ragione che ne

abbiamo addotta, ha dettato benanche la stessa disposizione in altri casi simili (24).

572. Ma se l'*attentato alla libertà* si sia solamente ordinato, qual' è la pena che in tal caso compete? Nell' art. 198 parlasi di attentato già *commesso*, già *consumato*. La pena dei ferri ivi stabilita non può esser dunque pronunziata nella ipotesi senza violare il testo della legge. Come nondimeno il semplice ordine dell' arresto emesso arbitrariamente; non può non considerarsi, che anzi vien considerato espressamente dalla legge come *abuso di potere* (25), così se facciasi un tale abuso servir di mezzo alla indebita *esazione*, la pena è quella della *relegazione* quando la estorsione è consumata, giusta l' art. 197; e quando invece non è consumata si diminuisce di uno o di due gradi secondo le regole generali del *tentativo*.

573. Che se invece l' *attentato* medesimo per oggetto della *estorsione*, siasi non solamente ordinato ma anche tentato di eseguirsi, talchè esistano *atti di esecuzione*, e concorrano altresì le altre circostanze capaci a far riguardare l'*arresto* come *tentato* o come *mancato*, la disposizione dell' art. 197 cessa del tutto dall' esser applicabile, perchè esiste il *tentativo* del misfatto contemplato dal seguente art. 198. In con-

---

(24) Come nell' art. 451 delle *Leggi penali*, in cui si prescrive che quando consumato è un atto di *violenza* a fin di commettere un *furto*, o altro *reato contro la proprietà*, la pena stabilita per tal reato colla dinotata qualifica della violenza, debba applicarsi sebbene il reato contro la proprietà sia rimasto nei limiti del *tentativo*.

(25) *L' ufiziale pubblico o impiegato che comanda .... qualche atto arbitrario contro la libertà individuale di un cittadino, sarà punito colla interdizione dalla carica da un anno a cinque.* Art. 234. Questo art. è specialmente allogato sotto la rubrica *degli abusi di autorità.*

seguenza non dalla pena della relegazione, ma da quella dei ferri stabilita in quest' ultimo articolo deve onninamente partirsi, per discendere ad altra minore o di uno o di due gradi secondo le stesse norme del *tentativo*.

574. Questo stesso art. finalmente fa *salve le pene maggiori nei casi che l' attentato alla libertà costituisca per se stesso un misfatto più grave*. Or quali mai sarebbero tali casi? Consultando le disposizioni degli art. 234 e seguenti, che concernono gli *attentati alla libertà* commessi o ordinati dagli ufiziali pubblici con abuso di potere, non troviamo che tali attentati costituiscano per se stessi un misfatto punibile con pena nè uguale, nè maggiore di quella del *primo grado dei ferri nel presidio* comminata dall' art. 198. Ricorrendo per l' opposto alle altre disposizioni intorno al *carcere privato*, troviamo che l' *arresto*, la *detenzione*, o il *sequestro della persona* può esser punito col 2.° al 3.° grado dei *ferri*, e fin col quarto grado, quando vi concorrano le circostanze aggravanti dinotate negli art. 170 e 171. È quindi da supporsi che a questi articoli la legge unicamente si riporti, sempre che le stesse circostanze si verifichino nell'*attentato per oggetto della estorsione* preveduto nell' art. 198; molto più perchè in caso contrario non vi sarebbe alcun mezzo come condegnamente punire le stesse circostanze che mai aggravassero il misfatto nel pubblico funzionario, e si verificherebbe l' assurdo di veder punito costui con pena assai minore di quella inflitta ad un privato, nel mentre che il primo congiungerebbe allo stesso misfatto non solamente le stesse circostanze, ma ben altre ancora più aggra-

vanti all' occhio della legge, cioè l' abuso della confidenza in lui riposta, e la facilità maggiore di delinquere col mezzo dell' autorità di cui è rivestito.

575. Ci parve in verità che le disposizioni dei mentovati art. 169 e seguenti, non fossero giammai relative che agli attentati alla libertà individuale commessi dai privati, dal perchè la legge comincia in detti art. a parlare dell' *arresto eseguito fuori dei casi in cui sia permesso ai privati di arrestare* (26). Ma non badammo abbastanza al significato estesissimo della voce *chiunque* adoperata nello stesso art. 169, e molto meno badammo alla soggiunta fatta dalla legge così nell' articolo che attualmente comentiamo, che nell' art. 234, ove si fan salve le pene maggiori prescritte dalla legge per consimili *attentati*. D' altronde l' ufiziale pubblico che commette o comanda l' arresto di un cittadino al di là dei casi in cui vi è dalla legge autorizzato, e precisamente per aprirsi la strada ad altro misfatto, cessa col fatto dal reputarsi come *pubblico funzionario*, meno che nella parte in cui una tal qualità tenda a far aggravare la pena dovutagli. Quest' aggravazione si è in fatti voluta dalla legge in confronto alla pena scritta per l' arresto commesso dal privato; dappoichè non solamente nel caso dell' *arresto* per oggetto della *estorsione* preveduto nell' art. 198, ma anche nel caso di qualunque altro *arresto* per soddisfare una passione o un interesse privato giusta l' art. 234, le pene scritte non ottengono quella diminuzione che l' art. 172 ordina farsi riguardo ad ogni altro individuo che si sia reso colpevole dello stesso

---

(26) Ved. nel *Vol.* precedente, num. 320.

reato, nel concorso delle circostanze quivi dinotate. Or come supporsi che, mentre la legge guarda più severamente l'attentato dei *pubblici ufiziali* che quello dei privati quando questo attentato è per se stesso men grave così per gli uni che per gli altri, voglia poi guardare con minore nei primi e con maggior severità nei secondi un attentato sempre più grave per sua natura, ed assai più spaventevole quando vien commesso all'ombra di quella stess' autorità che dovrebbe reprimerlo? Come supporre che mentre la legge punisce col primo al secondo grado dei ferri il privato che offenda nella persona l'individuo illegalmente arrestato, non voglia poi punito che col primo grado della stessa pena il funzionario che abbia commesso lo stesso misfatto, colle stesse circostanze aggravanti, e che abbia inoltre anche abusato del suo potere?

576. Ci ritrattiamo adunque ben volentieri dal parere che avevamo esternato, e sosteniamo in conseguenza che le disposizioni degli art. 169 e seguenti sono in generale applicabili a qualunque *attentato alla libertà individuale*, commesso o dal *privato* o dallo stesso *ufiziale pubblico*, che anch'egli discenda ad arrestare al di là dei casi in cui la legge ve lo autorizzi o come pubblico ufiziale o come uom privato; salve in di lui riguardo l'eccezioni che a quelle stesse disposizioni fa la legge, nei casi particolari; eccezioni per altro non dirette mai a mitigarne, ma solo ad aggravarne la pena.

§. II. *Della corruzione.*

577. Il reato di *corruzione* è senza dubbio il più vile di cui possa mai rendersi colpevole un pubblico funzionario, ed è altresì uno dei più pericolosi che la società debba reprimere, precisamente quando si verifichi in un magistrato dell' ordine giudiziario. *Si può fino ad un certo segno difendersi dagli attentati dell' assassino o del ladro, ma non è possibile difendersi da quelli di un giudice che vi colpisce con la spada della legge, e vi scanna dentro il suo gabinetto.* Incaricato della distribuzione della giustizia, deve egli amministrarla col massimo disinteresse, e senza riguardo a persone. Esercita un ministero augusto, una specie di sacerdozio; adempie le più nobili funzioni che la società possa affidare attendendo da lui la sua tranquillità. Se quindi dimentica i suoi doveri, il primo dei quali è la imparzialità; se discende dal grado eminente in cui lo ha collocato la scelta del Principe, per rendersi il complice infame di quella stessa ingiustizia ch' è chiamato a proscrivere; se apre il suo cuore alla seduzione, e le sue mani alla venalità: diventa l' infimo degli uomini, e la società deve o rigettarlo dal suo seno, o per lo meno privarlo della sua ulteriore confidenza (1).

578. Intenti a prevenire i tristi effetti di un tal reato, insinuaron da prima i legislatori romani come il massimo tra i doveri di un pubblico funzionario

(1) Così dicevano gli *Oratori del Governo di Francia* nel presentare il *progetto del Codice penale del 1810* — V. *Motivi e rapporti*, pag. 157, *edizione di Firenze.*

quello della impassibilità (2). I cittadini son tutti eguali davanti alla legge, e come questa statuisce senza passione, e senza eccezion di persone, così senza passione, *et sine personarum delectu* (3) convien che statuisca l'uom pubblico destinato ad applicar la legge. *Corruzione* adunque esisteva in costui quando sordo ai suggerimenti della giustizia, ascoltava sol quelli dell'affetto, o quelli dell'odio per alcuna delle parti, e faceva vincersene a segno da conculcar la legge, da fraudare il diritto. Ma queste passioni non son le sole che possono corrompere il pubblico funzionario. Altra ancora più potente e più funesta se vale a generare altri delitti, può sventuratamente valere altresì a sedurre l'uom pubblico, ed a farlo prevaricare nell'esercizio delle proprie funzioni. La turpe avidità dell'oro, o di un altro lucro qualunque, richiamar doveva in conseguenza la considerazion delle leggi non tanto per prevenirne (4) quanto per reprimerne i funesti effetti.

(2) *Observandum est*, diceva CALLISTRATO nella leg. 19, *ff. de off. Praesid.*, *ius reddenti ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur: unde mandatis adiicitur ne praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant; nam ex conversatione aequali contemptio dignitatis nascitur. Sed et in cognoscendo neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque praecibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum vultus detigit.*

(3) Leg. 1, *ff. de postulando.*

(4) A ciò mirava il giuramento che dovevano prestare i funzionarj pubblici allorchè entravano nel possesso delle loro funzioni » *se pro administrationibus sortiendis neque dedisse quidpiam, neque daturos unquam postmodum fore.... et nihil penitus tam in administratione positos, quam post depositum officium, pro aliquo praestito beneficio tempore administrationis accepturos* (*Leg. 6, Cod. ad Leg. Iul. repetund.*). Similmente menava allo stesso scopo il giuramento che dovevan prestare le parti nell' esordio della lite, di nulla aver dato o pro-

Corruzione adunque esisteva del pari quando il pubblico impiegato esponeva venale un atto della sua carica, quando cioè riceveva danaro o altri doni, o accettava promesse qualsiensi per fare o per astenersi dal fare un atto qualunque della sua autorità. La prima specie di *corruzione* ritenevasi però men grave che la seconda, nè sempre un posto occupava tra le azioni criminose, contentandosi la legge di riguardarla piuttosto come un *quasi-delitto*, e di punirla nel giudice colla semplice rifazione del danno surtone alla parte (5), purchè non ne fosse risultata la condanna di un innocente a pena capitale (6). La seconda specie di *corruzione* all'opposto costituiva sempre un *pubblico delitto* appellato *di repetunde*, la di cui pena divenne *straordinaria* per rendersi proporzionata alla gravezza del danno che n'era derivato (7).

---

messo ai giudici che dovevano pronunziarvi — *Novella 124, cap. 1* — Ved. altresì la *Novella 8*, in fine.

(5) Leg. 15, *ff. de iudiciis; Instit. de obligat. quae quasi ex delicto nascuntur*; e leg. ult. *Cod. de poena iudicis qui male iudicavit.*

(6) Leg. 7, §. 3, *ff. de leg. iul. repetundarum.*

(7) Le antiche *leggi decemvirali* punivan sempre di morte il magistrato che si lasciasse corrompere nel rendere il diritto. SEI IUDEX ARBITERVE IURE DATUS OB REM DICENDAM PECUNIAM ACCEPSIT, CAPITAL ESTOD. Ma leggi posteriori nell' atto che modificarono la pena per renderla meglio proporzionata al misfatto, discesero ad estenderla ad altre specie di *corruzione*, che forse non potevan comprendersi sotto la disposizione generale già trascritta. La prima tra tali leggi fu rogata dal tribuno L. PISONE, ma per reprimere non la *corruzione*, come l'abbiamo qui definita, ma bensì l'*estorsioni* che i magistrati provinciali commettessero in danno dei *socj* o degli amministrati abusando del loro potere. Questa legge fu appellata *de repetundis pecuniis*, poichè accordava a chiunque avesse pagato per effetto della *estorsione* il diritto di convenire il magistrato per rendergli l'indebito. Indi succedettero le leggi *Giunia*, *Servilia*, *Acilia*, *Cornelia*, e finalmente la legge *Giulia* sotto CESARE, che specialmente vien rammentata nelle

579. Non altrimenti distinguono un tal reato le leggi veglianti. I fomiti della *corruzione* non possono essere che o il *favore*, o l'*odio*, o il *prezzo*; *vel*

Pandette, la quale dichiarò reo di *repetunde* chiunque *in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove pubblico, quid acceperit, quo magis aut quo minus officium faceret.* (Leg. 1, 3, 4, 6, 7, ed ult. *ff. de leg. Iul. repetundarum*). La pena comminata da quest' ultima legge *Giulia* era l' *estimazione della lite* e l' *esilio*. La lite si stimava o al semplice, o al doppio, o al quadruplo suo valore secondo le circostanze, e la condanna cedeva a beneficio della parte quando avesse pagato per forza o per timore, cioè in seguito della *estorsione*, e cedeva per l' opposto a beneficio del fisco quando nel pagare avesse mirato a corrompere il magistrato; nel qual caso la parte non solamente perdeva ogni azione in ripetizion della cosa, ma soggettavasi inoltre anch'essa all'altra pena dovuta al magistrato corrotto. Quest' ultima pena nè anche si limitava all'*esilio*, come dalla legge *Giulia*, ma poteva estendersi ad altre più gravi non esclusa la stessa morte, quando per effetto della *corruzione* si fosse condannato un innocente a tali pene — (Ved. leg. 7, §. ult. *ff. eod.* Leg. 38, §. 10, *ff. de poenis*, Leg. 3 e 6 *Cod. ad leg. iul. repetund.*; *Auth. novo iure, Cod. de poena iudicis qui male iudicavit*, e *Novella* 124, *cap.* 2.). Ciò premesso, si comprende bene che l' indole del delitto di *repetunde* era sul principio affatto diversa da quella del delitto di *corruzione*, mentre il primo rifletteva unicamente l' *estorsione* dei pubblici funzionarj, cioè un reato esclusivamente punibile in costoro, laddove l' altro rifletteva un reato comune ed ai pubblici funzionarj ed ai privati, e punibile in conseguenza così negli uni che negli altri. Le leggi posteriori pervennero intanto a confondere entrambi i reati sotto una stessa nomenclatura, e questo errore non venne corretto che dagl' interpetri, e dalla scuola del foro, allorchè alla *corruzione* attribuirono un nome speciale e distinto, quello cioè di *baratteria*, perchè per essa fassi una certa permuta tra il danaro o altri doni e la giustizia, e restrinsero alle sole *estorsioni* il nome di *repetunde*, che pur fu distinto dalla *concussione* perchè in questa richiedevasi il concorso della minaccia o la incussione di terrore, che non eran necessarie in quella, e perchè di più la *repetunda* era un delitto proprio dei soli ufiziali pubblici, laddove la *concussione* poteva avverarsi anche nei privati quando per estorquere simulassero un pubblico potere qualunque — Ved. sopra, num. 553. V. anche Cremani, *de iur. crim. Lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 2, §. 2 — Carmignani, *elem. iur. crim.* §. 773, e *Voet*, *ad pandect. Lib.* 47, *tit.* 13, e *Lib.* 48, *tit.* 11.

*

gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes (8). Triplice in conseguenza può essere la *corruzione*, se si consideri nell' elemento che le serve di mezzo. Ma se poi si consideri in quanto al fine cui mira, ed in quanto agli effetti che ne risultano, in tante specie diverse può distinguersi per quanto diverso è il danno che ne sorge sia al privato, sia alla pubblica amministrazione cui appartiene il funzionario corrotto. Noi seguiam la prima distinzione come quella che vien precipuamente adottata dalle nostre leggi, salvo a tener dell' altra quello stesso conto ch' esse ne tengono nel pronunziarne la pena.

580. *Ogni ufiziale pubblico o impiegato che si sarà determinato per favore o per inimicizia per una delle parti, sarà punito colla interdizione dai pubblici ufizj da sei a venti anni.* Art. 199. — Per diritto romano un tal fallo non era comune a qualunque *ufiziale pubblico* in generale, ma bensì al solo *magistrato* fornito di *giurisdizione*, al solo *giudice* chiamato a pronunziare su di una contestazione (9). Le antiche leggi del regno non parlavan parimenti che del *giudice* il quale si lasciasse corrompere *per odio* o *per favore* (10), e l'abolito *Codice penale* dichiarava anch' esso punibile come prevaricatore il *giudice*, non che l'*amministratore* che si fosse deciso *per parzialità in favore di una parte, o per inimicizia contro di lei* (11). L' art. 199 delle nostre leggi parla

(8) Cit. leg. 15, *ff. de iudic.* e leg. ult. Cod. *de poena iud. qui male iudicavit.*

(9) Come apertamente rilevasi dalle leggi cit. nella nota precedente.

(10) Ved. le diverse *costituzioni* riportate sotto il *tit. de iudice qui male iudicavit.*

(11) Art. 183 del cit. *Codice.*

invece di *ogni ufiziale pubblico o impiegato ;* espressioni tanto generiche che sembrino comprendere sotto la stessa disposizione non solamente i *giudici* precisamente detti, ma altresì tutti gli altri *ufiziali pubblici* qualsivogliano, non esclusi per anco gli *ufiziali ministeriali.* Ma tanta estensione non crediam che competa alle indicate parole della legge non tanto perchè le leggi preesistenti disponevan l'opposto, quanto perchè non saprebbe immaginarsi che il favore o la inimicizia di un *notajo*, di un *patrocinatore*, di un *cancelliere*, di un *usciere* o di altri impiegati subalterni, producesse mai ad alcuna delle parti un danno positivo e tale che valga a richiamar sempre e necessariamente una pena. D' altronde l' art. 173 delle medesime leggi parla anch' esso di *ufiziali pubblici* in generale, ed intanto fu dimostrato abbastanza che la disposizione ivi compresa non può essere affatto relativa all' impedimento o costringimento usati con violenze o con minacce contra i semplici *agenti ministeriali*, sebbene non cessassero costoro dal riguardarsi come pubblici ufiziali allorchè esercitano le loro funzioni (12). Similmente di *ufiziale pubblico* o *impiegato* parlasi nell' art. 206, ed intanto non crediam punto che possa soggettarsi alla pena ivi segnata colui che metta a prezzo il favore di un *usciere*, di un *notajo*, o di un commesso inferiore di una pubblica amministrazione, perchè questo favore non è nè può essere ordinariamente tale ch' ecciti fondate speranze di un buon successo, e che si brami ad un prezzo qualunque (13). Finalmente la legge quando

(12) Ved. sopra, num. 356.
(13) Ved. ivi, num. 347.

vuol tanto estendere una disposizione penale da non eccettuarne verun impiegato, non parla semplicemente di *ufiziali pubblici* o *impiegati*, ma anche di *commessi*, d' *incaricati*, di *agenti*, ed aggiunge alla parola *impiegato* l'altra *qualunque*, per renderla il più che fosse possibile, generica, come dagli art. 196, 204, e 213. Crediam quindi che la disposizione dell' art. 199 non possa riferirsi che alla *corruzione* sia del *giudice*, sia anche dell' incaricato o dell' agente di una pubblica amministrazione, che hanno il diritto di conoscere, o di disporre, o di statuire in un affare sottoposto alla loro giurisdizione; che in somma si riferisca a coloro i quali si comprendono sotto il nome di *magistrati* nel più ampio significato della parola, secondo che venne già osservato in altro luogo (14). Se fosse l' opposto, gli *agenti ministeriali* o gl' *impiegati subalterni* andrebbero per la semplice *parzialità* o *deferenza* puniti colla interdizione da sei a venti anni da ogni pubblico ufizio, nel mentre che per la *venalità* van puniti colla sola *interdizione correzionale*, giusta l' art. 204; andrebbero in somma puniti più mitemente per un misfatto che la legge riconosce sempre più grave, come dal seguito delle disposizioni che andrem comentando.

581. Quali pertanto sono gli altri elementi constitutivi del misfatto? La legge fa consisterlo in verità nella *determinazione qualunque presa dal magistrato per favore o per inimicizia per una delle parti*. Ma quattro estremi ci sembrano indispensabili a verificarsi perchè legalmente si applichi la pena pre-

---

(14) Ved. num. 370 e segu.

scritta dall' art. 199; cioè 1.° la grazia o la inimicizia preesistenti già nel magistrato verso una delle parti; 2.° la determinazione favorevole alla parte amica o contraria alla parte nemica, presa unicamente nella mira di giovare all' una, o di nuocere all' altra; 3.° la ingiustizia della stessa determinazione; 4.° ed il *dolo* nel magistrato, cioè la scienza di una tale ingiustizia.

582. I primi due estremi sono richiesti in termini espressi dallo stesso art. 199. Il magistrato debbe essersi determinato per una delle parti perchè spinto dal *favore* o dall' *odio;* dalla mira cioè di favorire l' amico o di nuocere l' inimico. Allora in fatti dicesi *corrotto*, perchè si è lasciato trasportare da una delle cennate passioni a segno dal fare ciò che altrimenti non avrebbe fatto, o dal non fare ciò che altrimenti avrebbe fatto. La pruova dunque di una stretta amistà tra lui e la parte che fosse stata mai favorita, o che avesse mai guadagnato la causa, o di una inimicizia qualunque tra lui e la parte che avesse risentito danno dalla presa determinazione, o che avesse perduto la causa, a nulla menerebbe senza congiungervisi anche la pruova di essere stato o il favore, o la inimicizia cause uniche che avrebbero fatto decidere il magistrato ad agire nell' uno o nell' altro modo, cause in somma tali che senza di esse avrebbe diversamente agito.

583. Or come conoscere se la determinazione in parola sia unicamente figlia dell' influenza, o dell' impero di alcuna tra le cennate passioni? Come conoscere che il magistrato avrebbe diversamente agito se non avesse sentito l' impulso di un affetto? Non al-

trimenti al certo che attendendo a quel che avrebbe dovuto fare o non fare giusta i suggerimenti della legge, al modo cioè come avrebbe dovuto condursi se avesse tenuto per guida non altro che la legge ed il proprio dovere. Se adunque l'atto da lui renduto fosse tale quale per legge esser doveva, comunque proficuo si riconoscesse ad una parte amica, o pregiudizievole ad una parte abborrita, invano si allegherebbe la pruova della preesistente amistà, o inimicizia, poichè nè l'una, nè l'altra delle cennate passioni avrebbero potuto generare una determinazione che figlia si riconoscerebbe del dovere e della legge. Ben quindi possiam conchiudere che un terzo estremo, quantunque non espresso letteralmente dalla legge, dovesse concorrere com' elemento constitutivo del reato, quello cioè della ingiustizia dell' atto o della ommissione del magistrato, perchè il solo che può far presumere l'influenza dell'odio o del favore sulla già presa determinazione (15).

584. Ma l' *ingiustizia*, di cui parliamo, la frode in somma commessa alla legge, tale esser dovrebbe che non lasciasse a dubitare di essersi sentita dal magistrato corrotto. Potrebbe darsi in fatti che comunque amico o nemico di una delle parti, ei si fosse determinato a pro dell' una o contro dell' altra, non per la mira di sfogare la sua passione, ma perchè ma-

---

(15) Così anche veniva disposto dal diritto romano, poichè anch'esso richiedeva che l' atto o la sentenza del magistrato fossero contrarii alla legge, perchè divenisse costui risponsabile del danno alla parte lesa — *Iudex,* dice ULPIANO nella leg. *15, ff. de iudiciis, tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo* IN FRAUDEM LEGIS *sententiam dixerit -- Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur vel* GRATIA, *vel* INIMICITIA, *vel etiam* SORDES.

lamente avrebbe interpetrato la legge. Sarebbe mai giusto che incontrasse una pena quando la sua conscienza non gli lasciasse alcun rimorso, o quando non potesse rimproverarsi che di un semplice errore? Il diritto romano richiedeva in verità il *dolo malo*, la coscienza cioè di contravvenire alla legge, perchè avesse potuto dirsi il magistrato risponsabile della sua ingiustizia. Ma questo *dolo malo* poteva, giusta la sentenza di ULPIANO, presumersi subito che provata si fosse l'ingiustizia, cioè la *fraude alla legge*, e provata parimenti o l'amicizia colla parte giovata, o l'inimicizia colla parte pregiudicata dall' ingiusta determinazione. Simile presunzione di *dolo* non è stata però stabilita dalle nostre leggi, nè ci sembra compatibile cogli altri principj dalle medesime professati intorno alla risponsabilità dei giudici. Di fatti l'*azion civile*, cioè *la presa a parte*, contra di un magistrato, non è legalmente ammessibile che quando si provi il *dolo* o la *frode* (16), che quando in somma si provi l'ingiustizia *fraudolentemente e dolosamente* commessa o proccurata in danno di colui che agisce colla *presa a parte*. L'effetto civile di quest' azione è la condanna ai danni ed interessi contro il magistrato, cioè l'estimazion della lite a vantaggio della parte lesa, come lo era altresì per l'antico diritto (17). Or se questa condanna meramente civile non può pronunziarsi che nel caso del *dolo* o della *fraude;* quell' altra assai più grave fulminata dall'art. 199 non può certamente aver luogo in casi men gravi cioè nei casi di semplice tra-

---

(16) Art. 569, n. 1, *LL. di procedura civile.*

(17) Ved. le leggi citate nella nota 5, e V. NICOLINI, *proced. penale*, P. 3, §. 242 e segu.

scuratezza, o imperizia che si attribuiscono a *colpa*. Non ignoriamo che scrittori accreditatissimi vogliono estesi gli effetti della *presa a parte* anche ai casi di *colpa lata*, perchè affine al *dolo* (18). Ma se questa estensione può forse conciliarsi colle mire della legge, in quanto ai soli effetti civili, perchè la legge si contenta di un fatto qualunque anche colposo per sottoporne l'autore alla rifazion del danno (19), non può certamente valere in quanto all'applicazione di una pena, che la stessa legge non riserba nella specie che pel *dolo*, cioè per la volontaria determinazione del giudice per una delle parti, unicamente suggerita dall'odio o dal favore. Se in conseguenza la ingiustizia dell'atto non sia manifesta, o se non concorrano delle potenti ragioni che inducano a convincere di essersi la stessa ingiustizia sentita dall'accusato di parzialità o deferenza, non crediam punto che potesse sussistere legalmente il reato in disame, e farsi luogo alla pena prescritta dall'art. 199.

585. Or se difficile non è la pruova dell'*amicizia* o dell'*inimicizia* esistenti già tra il giudice ed una delle parti, precisamente perchè i diversi casi che danno ragionevole motivo a temere una parzialità, e che tengono all'*odio* o al *favore*, veggonsi dinotati dalla legge quando essa discende a soccorrere una parte che per prevenirne i tristi effetti si rivolga a *ricusare*

---

(18) V. Nicolini, ivi; Toullier, *diritto civile francese*, *Lib.* 3, *tit.* 4, *cap.* 2, *sez.* 1, *num.* 193; Carrè, *Leg. di procedura civile quist.* 1805, ec. ec.

(19) Ved. l'*arresto* della *Corte di cassazione di Francia de' 23 Luglio 1806*, riferito nel *Repertorio di Giurisprudenza* di Merlin, art. presa a parte, §. I, in fine; e ved. parimenti ciò che a lungo fu da noi osservato intorno al *dolo* ed alla *colpa*, nel *Vol. II.*

il suo giudice (20); difficile per l' opposto sembra il dimostrare che effetto unico dell'odio o del favore sia stata la presa determinazione, e che altrimenti sarebbe essa riuscita se il giudice non si fosse lasciato sedurre dall' una o dall' altra di queste passioni. Questa ben seria difficoltà non isfuggì punto ai compilatori del *Codice penale* abolito, allorchè si pose in discussione la disposizione dell' art. 183, che corrisponde al nostro art. 199. Ma il dotto MERLIN sostenne allora con ragione che rari non sieno i casi in cui ogni difficoltà svanisse nella pruova in discorso (21), e rammentò gl' inconvenienti ch' eran surti per lo innanzi dalla mancanza di una disposizion penale come quella dell' art. summentovato (22). Di fatti il non aver compreso ciò che non poteva non comprendersi, o lo averlo compreso in modo diverso da quello che tutti l' intendono, o in modo diverso da quello che l' accusato istesso l' intese in altri simili rincontri; l'essersi costui appartato dai suggerimenti della legge troppo chiaramente espressi per non lasciar ombra di dubbio; il non avér potuto nè saputo allegare alcun motivo ragionevole in giustificazione della presa determinazione, e mille altre simili circostanze, possono abbastanza convincere che il magistrato siasi volontariamente allontanato dalla legge a solo oggetto di favorire il prediletto, o di nuocere al suo nemico. A ciò si aggiunga il volere espresso della legge che ogni giudice avendo

---

(20) Art. 147 e 470, *LL. di proced. civile*, cui si riporta altresì l'art. 498, *LL. di proced. penale.*

(21) V. LOCRÉ, *Legislat. civ. crim. et commerc. de la France*, Tom. 30, *esposiz. e comento dell' art. 183 del Cod. pen.*

(22) MERLIN, *Repertor. di giurisprudenza*, art. FORFAITURE, *prevaricazione.*

notizia di qualche motivo ond' esser ricusato, ne faccia subito dichiarazione spontanea, e si astenga dal prender parte nel giudizio, senz' attendere una formale ricusa della parte (23). Or se abbia trascurato di seguire i suggerimenti salutari della legge; se volontario siasi esposto al pericolo da cui questa mirava a sottrarlo; e se colla presa determinazione abbia col fatto contravvenuto ai dettati della legge, e favorito l' amico, o pregiudicato al suo nemico; chi oserà mai compatirlo quando pur vittima divenisse di un convincimento alquanto rigoroso, e fondato sopra semplici presunzioni in materie in cui il *dolo* non può altrimenti provarsi?

586. La legge finalmente non distingue pnnto in che consiste la *determinazione* che punisce quando parta dall'*odio* o dal *favore*. Sia che adunque il magistrato siasi deciso a fare o a non fare; sia che abbia renduto una sentenza, o proceduto invece ad un altro atto qualunque; sia che la sentenza abbia diffinito o non diffinito l' affare; il misfatto esiste quando concorranno gli altri estremi fin quì dinotati. Molto meno convien distinguere se l' affare sottoposto alla cognizione del magistrato interessava una sola, o se interessava due o più *parti*. L' espressioni della legge *per una delle parti*, son generiche, nè debbon tanto materialmente interpetrarsi che si restringano al solo caso in cui si sia giovato all' una, e nociuto all'altra parte. Può darsi che un solo individuo consegua un favore non conforme ai suggerimenti della legge, senza che altri ne risenta pregiudizio fuorchè la giustizia,

(23) V. l' art. 473, *LL. di proc. civ.*

o la pubblica amministrazione cui l' affare risguardi. Esiste anche allora una *determinazione* qualunque; esiste ancora una *parte*, ed una parte favorita *per gratiam*; esiste la *frode* alla legge; esiste quindi il reato come appunto vien dalla stessa legge definito.

587. La pena che si propone contro un tal reato dall' art. 199, è la *interdizione dai pubblici ufizj* per la durata da sei a venti anni, senza che la legge discenda a variarla a seconda della importanza della già presa determinazione. Il diritto romano se da una parte restringeva tal pena alla sola indennizzazione dei danni ed interessi ed alla estimazion della lite, dall' altra parte l'aggravava di molto nel caso in cui dalla parzialità per odio fosse risultata la condanna dell' innocente a pena capitale (24). Tanto danno al presente non può temersi da questa specie di *corruzione*. Simili condanne *capitali*, come anche quelle ad altra *pena criminale* qualunque, non posson pronunziarsi che da un collegio di magistrati; per lo che non è da presumersi che tutt' i componenti di esso abbiano a trovarsi animati da *odio* contro di un imputato. Altra adunque che una condanna a pene *correzionali* o *di semplice polizia*, non può rendersi da un sol giudice, ed altro danno in conseguenza non può temersi dalla parzialità in parola, che quello inerente ad una ingiusta condanna, o ad una ingiusta assoluzione in cause *correzionali* o di *polizia*. D' altronde il rimedio della *ricusa* che la legge concede, rie-

(24) *Quid enim*, dice Macro nella leg. 7, §. 3, *ff. de Lege Iul. repetundarum, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel, licet non acceperint*, CALORE TAMEN INDUCTI *interfecerint vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.*

sce atto abbastanza a prevenire i danni di cui è parola; e la latitudine finalmente nella durata della pena d' interdizione, offre altresì un campo sufficientemente esteso perchè la pena divenga, nella sua applicazione, proporzionata alla importanza della deferente determinazione. Tutto perciò concorre per ritenersi tal pena efficace al suo scopo, precisamente perchè se la ingiustizia della determinazione in disame sia tale che degeneri per se stessa in altro reato distinto e più grave, dovrebbe ricorrersi alle altre pene maggiori dalla legge opportunamente stabilite (25).

588. La stessa pena stabilita già per la *corruzione* animata dall' odio o dal favore, si dichiara altresì competere contro l' ufiziale pubblico o impiegato *che legalmente richiesto si sarà negato di fare un atto del suo ministero imposto dalla legge; o che si sarà, sotto qualsisia pretesto, anche di silenzio o di oscurità delle leggi, negato di rendere la giustizia, ed avrà perseverato nel suo rifiuto dopo l' avvertimento o l' ordine dei suoi superiori.* Cit. art. 199. In questi due casi può in verità non esistere *corruzione per grazia o per inimicizia;* ma la legge non è severa se s' inoltra fino a supporla perchè ha altri dati più patenti che non aveva per presumerla nel caso precedente. Quando in fatti il magistrato non ha proceduto ad un atto impostogli dalla legge, senza esservi interpellato da alcuno, posson darsi mille circostanze, forse non imputabili a suo *dolo,* che ve

(25) Così se per soddisfarsi, ad es., ad una passione privata, come a quella dell' odio o del favore, si fosse ordinato l' arresto di un individuo al di là dei casi dinotati dalla legge, si ricorrerebbe non più all' art. 199, ma all' art. 234 per punire l' abuso del magistrato.

l'abbiano impedito. La legge quindi comunque trovi una mancanza da parte del magistrato, non lo vuol per questa punito, che quando si provi di essersi determinato a non fare, appunto nella mira di favorire un suo prediletto, o di nuocere ad un suo nemico. Ma quando per l'opposto la mancanza istessa sussista, e si provi altresì il rifiuto del magistrato malgrado la richiesta della parte interessata, e la continuazione ancora dello stesso rifiuto, malgrado l'avvertimento o l'ordine del suo superiore; la legge trova un' ostinazione sempre riprensibile nel magistrato, che non potendo più attribuire a semplice inavvertenza, attribuisce o ai suggerimenti di un passionato interesse, o per lo meno a quel *dolo* ch' è senza dubbio inerente alla volontaria trasgressione, o al volontario inadempimento di un dovere. Giustamente perciò discende a soggettarlo alla stessa pena della *corruzione*, ed a dichiararlo altresì risponsabile dei danni-interessi che dal suo rifiuto fossero derivati alla parte.

589. Le *leggi civili* avevan già disposto coll' art. 4 che *alcun giudice non potesse ricusarsi di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità, o difetto della legge;* e questo divieto era stato benanche espresso nell' art. 200 della *Legge organica giudiziaria dei 29 maggio 1817*. Perchè non potesse adunque impunemente infrangersi, vi bisognava una sanzion penale come quella che stiam esponendo. Una saggia distinzione fassi pertanto dalla mentovata *legge* tra le *materie civili* e le *materie penali*. Nelle prime, quando anche si presentassero casi straordinarj non preveduti dalla legge, il magistrato non può punto

dispensarsi dal pronunziarvi allegando alcuno dei già dinotati pretesti. L'azione della giustizia non può esser sospesa. Nel silenzio o nel difetto della legge civile, il giudice diviene ministro di equità, legge parlante; e colla sua equità deve supplire alla insufficienza della legge scritta, perchè le ragioni o le pretensioni delle parti non restino indecise (26). Ma nelle materie penali all' opposto ei non debbe attenersi che solamente ai dettati della legge *per non pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalla legge, e nei soli casi dalla medesima stabiliti* (27). Se adunque nelle prime divien colpevole di *denegata giustizia* quando ricusa di statuire in un modo qualunque sul diritto delle parti, nelle altre colpevole parimenti ne addiviene quando ricusa o ritarda di assolvere l' imputato di un fatto contra di cui la legge non abbia prescritto una pena, o di condannarlo quando meriti una pena. Nelle une in somma deve supplire al silenzio della legge, laddove nelle altre deve unicamente applicarla, pronunziando pena quando la legge la pronunzj, ed assolvendo quando non ostante la immoralità del fatto, questo non trovisi dalla legge caratterizzato per reato (28).

---

(26) Ecco le norme che il diritto romano suggerisce ai giudici nel rincontro. *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet — Nam quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.* Leg. 12 e 13, *ff. de legibus.*

(27) Parole del cit. art. 200, non che dell'art. 231 dell' altra *legge per l' organizzazione giudiziaria in Sicilia.*

(28) Ved. nella 1. Parte, *Tit. II, Cap. 1 e 2.* (Vol II. in princ).

590. La *denegata giustizia* non deve però confondersi coll' *ingiustizia*. Giudicando male o ingiustamente, il magistrato adempie il suo incarico ch'è quello di pronunziare, quello cioè cui lo astringe la legge colla minaccia di una pena. *Praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit* (29). L' ingiustizia a tutt' altro mezzo può dar luogo per esser riparata che a quello della pena, se il caso si eccettui della corruzione per *odio*, o per *favore*, o anche per *prezzo*. Il rimedio ordinario dell' *appello* è precisamente diretto ad un tale scopo, come anche vi tendono gli altri rimedj straordinarj del *ricorso per annullamento*, *o per ritrattazione* contro i giudicati non suscettivi di *appello*. E qual mai sarebbe la sorte del magistrato, se si vedesse esposto al pericolo di un procedimento penale per qualunque determinazione che venisse quindi a riconoscersi non consentanea alla legge? Chi d' altronde si presterebbe a sì penoso ufizio? Chi oserebbe promettersi, malgrado la sua probità, malgrado l' estensione dei suoi lumi, di non ingannarsi giammai, di non violar giammai il diritto nelle sue determinazioni?

591. Le *leggi della procedura civile* dinotano perciò i casi in cui esiste *denegata giustizia*, e prescrivono altresì le norme ond' essa verificarsi. Quando i giudici ricusano di provvedere alle istanze delle parti, o quando trascurano di pronunziare sulle cause che sono in istato di esser giudicate, allora ed allora solamente comincia ad esservi *denegata giustizia* (30).

---

(29) Leg. 2, *ff. de instit. et iure.*
(30) Art. 570 delle cennate *Leggi.*

Diciamo che *comincia ad esservi*; perchè la legge richiede altresì che precedano due istanze in iscritto delle parti, e che sieno notificate legalmente al magistrato con determinati intervalli, onde in certo qual modo si costituisca in mora, ed in istato di *presa a parte* (31). Se malgrado queste interpellazioni, egli non discende a pronunziare, la *denegata giustizia* esiste legalmente ed è legalmente verificata. Ma l' azione che fin quì sorge non è per anco l' *azion penale*. Egli non è tenuto che ai danni ed interessi causati alla parte per la *denegata giustizia*; è tenuto in somma alle sole conseguenze ordinarie dell' *azion civile* o della *presa a parte*. L' azion penale all'opposto non nasce che quando la *denegata giustizia* si trasforma in *reato*, che quando cioè concorrono in essa gli altri requisiti dinotati dalle *Leggi penali* come constitutivi del misfatto; *perseveranza nel rifiuto anche dopo l' avvertimento o l' ordine dei suoi superiori*. Cit. art. 199. Allora adunque sussiste il reato, ed allora solamente può farsi luogo all' applicazion della pena, perchè allora, come già dicemmo, sorge il fondato sospetto di una parzialità, o la presunzione legale di un particolare interesse qualunque nel magistrato che lo determini a non rendere la giustizia.

592. Una sola eccezione fassi dalla legge ad un tal principio per un caso singolare, qual ne sembra quello contemplato nell' art. 238. Gli ufiziali pubblici incaricati della polizia amministrativa o giudiziaria debbon deferire senza il menomo indugio a qualun-

---

(31) Art. 571, delle medesime leggi.

que richiamo legale diretto a comprovare le *detenzioni arbitrarie dei cittadini.* Se omettono o ricusano di prestarvisi, e se non giustificano di averlo denunziato alle autorità superiori, divengono per questa sola mancanza rei di una *denegata giustizia,* e punibili con la interdizione dai pubblici ufizj da sei a dieci anni, comunque non concorra l'estremo della perseveranza nel rifiuto anche dopo l'avvertimento o l'ordine dei superiori gerarchici, giusta l'art. 199. Il testo della legge è abbastanza espresso, perchè non si abbia punto a dubitare della eccezione in parola; eccezione meritamente suggerita dalla premura di garentire la libertà individuale dei cittadini, diritto inestimabile e sacro, e d'impedire la continuazione di un misfatto, i di cui tristi effetti tanto più si risentono per quanto più indolenti sono i magistrati a reprimerlo o a provocarne la punizione. Debbe adunque l'eccezione restringersi al solo caso per cui è scritta, ferma intanto rimanendo la regola per tutti gli altri.

593. Ma se per ultimo l'ufiziale di polizia nello stesso caso di eccezione, non contento di essersi rifiutato, abbia continuato a rifiutarsi anche dopo l'avvertimento o l'ordine del suo superiore, la pena resterà forse quella già prescritta nell'art. 238? Non lo crediam punto. L'eccezione che questo art. stabilisce alla disposizione generale dell'art. 199, è tutta di rigore, e non già di favore. Nella ipotesi si avrebbero senza dubbio due reati riuniti in uno; e se le regole della *reiterazione* non potrebbero punto applicarsi per l'unità dell'azione, o della criminosa ommissione (32), dovrebbe senza dubbio guardarsi il mi-

(32) Ved. nella I. PARTE, *Tit. II, cap. VIII.*

sfatto dal lato più grave, qual sarebbe quello dell' art. 199, che amplia, se non altro, la durata della stessa pena fulminata dall'art. 238. *Nunquam delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

594. Esaurito così quanto concerne la *corruzione per odio* o *per favore*, veniamo a quella assai più turpe e più funesta, che si commette per venalità, *per prezzo*. La *concussione* di cui si è parlato nel §. precedente, niente ha di comune con questa specie di *corruzione*, tranne la sordidezza che le genera entrambe. Nella prima si esige ciò che la legge non permette, e nella mira di fare un profitto in danno del contribuente; nella seconda si esige anche ciò che la legge non permette, ma nella mira di favorir colui dal quale si esige. Nella prima s' incute per lo più un timore per indurre alcuno al pagamento; nella seconda si alimenta in costui la speranza, e si pattuisce per un atto della pubblica autorità. Nella prima il reato è tutto ed esclusivamente proprio del *pubblico ufiziale concussatore*, nella seconda diventa per lo più comune ed a luí ed alla parte che lo corrompe. Queste differenze essenziali, forse non bene avvertite per l' antico diritto (33), risultan chiare per le leggi veglianti, così che non possa in menoma parte confondersi l' indole dell' uno con quella dell' altro reato (34).

595. La *corruzione* pertanto vuol esser riguardata sotto diversi aspetti, in quanto cioè offende 1.° la *dignità delle pubbliche funzioni*; 2.° la *giustizia pub-*

---

(33) Ved. la nota 7 qui sopra.

(34) Ved. sopra num. 560 e nota 14. Ivi trovansi due esempj di *corruzione*, che illegalmente si eran qualificati per *concussione*.

blica ; e 3.° i *diritti del privato.* L' una di tali offese può concorrere indipendentemente dall' altra, ed anche cumulativamente con questa. Nel primo caso la *corruzione* è certamente men grave che nel secondo, ed in quest' ultimo è naturalmente più grave in proporzion del danno che ne risulta.

596. La santità della giustizia, il decoro della magistratura, e la dignità dell'amministrazione pubblica, non comportano che i magistrati, i funzionarj, o gli ufiziali qualunque ricevessero doni o presenti da chicchessia, quando anche non mirassero con ciò a ledere la giustizia o i diritti di una parte, quando anche cioè non mirassero ad esporre venale un atto delle loro funzioni. Cattiva, scrisse su questo proposito il profondo MONTESQUIEU, era quella legge romana, che permetteva ai magistrati di ricevere piccioli doni, purchè in tutto l' anno non eccedessero l' ammontare di cento scudi (35). Coloro ai quali niente si dona, niente desiderano ; ma coloro ai quali donasi poco, bramano tantosto qualche cosa di più, e bramano in seguito assai. D' altronde molto più agevole riesce convincer colui che nulla dovendo prendere, prende pur qualche cosa, che convincer quell'altro che solo accetta più di ciò che gli è permesso di ricevere. E finalmente il magistrato che si abbassa a ricevere un presente qualunque da colui ch' è sottoposto alla sua giurisdizione, si predispone in certo modo a favorir costui quando in seguito diventi parte in un giudizio; o se anche forte egli si sente per vincer qualunque stimolo di riconoscenza o gratitudine, dà per lo meno occasione ad una

(35) Leg. 6 *in fin. ff. de Leg. Jul. repetundarum.*

ricusa dal lato della controparte, ed offre così motivo di frastornare il corso della giustizia con incidenti che quasi sempre adombrano la sua riputazione (36).

597. La *legge organica dell' ordine giudiziario dei 29 maggio 1817*, intenta a prevenire un tanto male, vieta a tutt' i componenti dell' ordine suddetto, di ricevere o esigere dalle parti regali o somma alcuna, sotto qualsivoglia titolo o pretesto, salvo solamente ciò che fosse legalmente dovuto per titolo d' indennità, sotto pena di essere accusati come *prevaricatori* (37). Ma la parola *parti* in quella legge adoperata, esclude affatto dalla sua disposizione i doni che l' impiegato riceva da colui che *parte* non sia in un giudizio, o che non sia interessato in qualche affare dipendente dal di lui ministero (38). D'altronde nelle *leggi penali* il divieto di cui è parola, non è accompagnato dalla minaccia di una pena, che quando i doni si ricevano o le promesse si accettino, per fare o per non fare un atto del proprio ufizio. Se adunque questo estremo non concorra, l' offesa alla sola dignità delle pubbliche funzioni, quella che crediamo in verità sempre e per se stessa riprensibile, non basta punto per costituire un fallo punibile, e molto meno il reato di cui è discorso. Ma quando invece *il magistrato, o altro qua-*

---

(36) *Qui patriae*, diceva perciò Platone, *in aliqua re ministrant, nullo modo munera recipiant; nec ulla occasione, aut ratione nobis persuadeamus, in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime. Nam nec cognoscere facile est, neque cum cognoveris continere. Idcirco tutius est legibus obtemperare dicentibus, nulla pro patriae ministerio munera essa suscipienda.* (*De Legib. XII.*).

(37) Art. 192 di detta *legge*.

(38) Ved le leg. cit. nel principio della nota 77 al num. 262 della 1. Parte, (nel Vol. I, pag. 307).

lunque ufiziale pubblico o impiegato accetti offerte o promesse, oppure riceva doni o presenti al di là delle somme del salario o dei diritti autorizzati dalla legge, per fare o per non fare un atto del suo ufizio, allora solamente comincia a sussistere il reato di cui parliamo, perchè solamente allora s'impone contra l'ufiziale prevaricatore la pena della *interdizione da due a cinque anni dal suo ufizio* — Art. 204.

598. Fin quì pertanto la legge non sembra di occuparsi che dell'offesa alla dignità della pubblica amministrazione, da cui dipende l'ufiziale pubblico. Egli debbe esercitare le funzioni affidategli col massimo disinteresse, nè mai esporle a prezzo o ad altro compenso, meno che a quello che vien determinato dalla legge. Quindi è che la stessa legge non distingue nè la qualità nè il grado dell'impiegato, nè la ingiustizia o la giustizia dell'atto o della ommissione messi a traffico. Comprende in fatti sotto la sua disposizione non solamente gli *ufiziali pubblici* precisamente detti, e quindi i *magistrati* come sono stati già definiti (39); ma anche i *commessi* e gl'*impiegati subalterni*: e niente poi esprime, nella generale disposizione dello stesso art. 204, da cui possa ricavarsi che la pena fosse riserbata per la *ingiustizia*, anzi che per la *giustizia* dell'atto o della ommissione. Le antiche leggi non contenevan del pari siffatte distinzioni (40), e molto

---

(39) Ved. sopra, num. 370.

(40) Può riscontrarsi in quanto al *grado* del *pubblico ufiziale* la leg. 1, *ff. de leg. iul. repetund.* ed in quanto all'*atto* la leg. 4, *eod.* in cui letteralmente si prescriveva che il reato esistesse quando anche si fosse ricevuto danaro per fare il proprio dovere. Ved. anche

meno facevale il diritto francese (41). Si cadrebbe quindi nella più manifesta violazione della legge, quando quelle si facessero arbitrariamente dal magistrato, cui all' opposto non rimane, che il potere di tenerne un conto nell' ampiezza del grado penale per viemeglio render la pena proporzionata alla gravezza del reato.

599. Non così per l' opposto direbbesi quando l' offesa alla dignità della carica fosse congiunta con altra di quelle che abbiam pocanzi dinotate, e che la legge riconosce espressamente più gravi nell' eccezioni che discende a stabilire al testo dell' art. 204. Il danno alla giustizia e quello ancora al privato, assorbiscono tante volte quello ch' emerge dalla sola offesa alla dignità delle pubbliche funzioni, ed in conseguenza, ferma restando per qualunque altra venalità la disposizione penale del mentovato articolo, la pena gradatamente si aggrava nei casi di eccezione per quanto maggiore è la jattura della giustizia, o per quanto più grave è il pregiudizio del privato.

600. *I.° Caso. — Ogni ufiziale pubblico o impiegato, cui dalla legge è data la facoltà di decidere diffinitivamente un affare, sia amministrativo sia giudiziario, se avrà accettato offerte o promesse, o ricevuto doni per prezzo di una ordinanza, sentenza, o atto qualunque che abbia diffinito l' affare, sarà punito colla relegazione, quan-*

---

la leg. 2, §. ult. *ff. de condict. ob turpem. caus.* e Mattei, *ad Lib. 48, ff. tit. 8, cap, 1, n. 7.*

(41) Di fatti l' art. 177 del *Cod. pen.* abolito, che corrisponde all' art. 204 delle nostre leggi, dichiarava espressamente punibile *il funzionario che aveva ricevuto doni o presenti, o accettato offerte o promesse per fare un atto del suo ufizio,* ANCHE GIUSTO.

te volte però non si tratti di materia che abbia portato ad arresto personale—Art. 200. Questa prima eccezione risulta da diversi elementi che non eran punto richiesti nel caso della regola generale proposta dall' art. 204. Il 1.° *elemento* deve trarsi dal grado dell' *ufiziale pubblico o impiegato*. Egli deve aver la facoltà di decidere diffinitivamente un affare, e quello precisamente sottoposto alla sua conocenza, ed esposto al turpe traffico. Se adunque un giudice inferiore, delegato dal suo superiore per procedere ad un esame, o per altra qualunque operazione giuridica, o incaricato per una informazione anche economica o amministrativa, si lasciasse corrompere da una parte, soggetto non andrebbe alla pena segnata dall' art. 200, quando anche sulla base del suo atto o dei suoi rinsegnamenti, sarebbesi fondata la sentenza o la determinazione qualunque del magistrato superiore. Il reato rientrerebbe invece sotto la disposizione generale dell' art. 204, purchè però non vi fosse intervenuto alcun altro reato più grave, meritevole di pena maggiore per propria indole (42).

601. Il 2.° *elemento* deve trarsi dalla qualità dell' atto renduto in seguito della *corruzione*. L' *ordinanza*, la *sentenza*, o l' *atto* in parola debbe esser tale che abbia diffinito l' affare. Se adunque si trattasse di una *sentenza preparatoria* o anche *interlocutoria* (43), di un' *ordinanza* per misure me-

(42) Come, ad esempio, nel caso in cui per effetto della *corruzione*, si fosse incorso nel *falso*, o in qualche *abuso di potere* caratterizzato espressamente dalla legge qual reato maggiore.

(43) L' una e l' altra vengon definite dagli art. 515, e 135 delle *LL. di proced. civile*.

ramente provvisionali, di una disposizione in somma, che quantunque pregiudicasse o potesse pregiudicare al merito dell' affare, pur non vi statuisse diffinitivamente, nè anche esisterebbe il reato contemplato nell' art. 200; ma resterebbe invece in tutto il suo impero la regola generale proposta dall' art. 204, come quella che stabilisce la pena per qualunque altra venalità commessa da qualunque ufiziale pubblico, che non possa riferirsi ad alcuno trai casi preveduti negli art. precedenti. — Si avverta però che quando la legge parla di *atto diffinitivo*, non intende certamente restringere la sua disposizione all' atto che sia ancora *irrevocabile.* Una *sentenza*, per esempio, tutto che *appellabile*, si ritiene qual *diffinitiva* se diffinitivamente statuisce sulla causa; e non perchè dietro l' *appello* possa essere rivocata dai giudici superiori, o dietro l' *opposizione* possa essere modificata o rivocata dallo stesso giudice che l' abbia profferita, cessa dal dirsi *definitiva.* La circostanza quindi della rivocabilità o della irrevocabilità della sentenza o dell' atto qualunque, è affatto indifferente perchè esista il reato di cui è esame.

602. Il 3.° *elemento* deve trarsi dalla *ingiustizia* della sentenza, dell' ordinanza, o dell' atto qualunque che abbian diffinito l' affare. Per diritto romano il *crimen repetundarum* esisteva, come già si è notato, indipendentemente da un tal estremo; e la pena ordinariamente consisteva nella *esclusione dalla carica,* nella *estimazione della lite*, e nella restituzione del *quadruplo* di ciò ch' erasi ricevuto (44). Ma se si fosse

---

(44) Leg. 1, ed ult. *Cod. ad Leg. Iul. repetund.* leg. 2, *Cod. de*

per effetto della *corruzione* pronunziata una condanna, la pena veniva aggravata in proporzione del danno ch' era surto dal reato, e si elevava o all' ultimo *supplizio*, o alla *deportazione*, o per lo meno all'*esilio*. Or i termini tutti adoperati nelle leggi per l' aggravazion della pena nei dinotati casi, non lascian punto a dubitare che la *ingiustizia* della condanna doveva necessariamente concorrere, perchè si potesse recedere dal consueto rigore nella punizione di sì funesta *corruzione* (45).

603. Lo stesso precisamente sembra doversi dire per le leggi veglianti. Queste vietano per regola generale che l' *ufiziale pubblico* esiga somme non permesse dalla legge, accetti offerte o promesse, o riceva doni o presenti per fare o per astenersi dal fare un atto del suo ufizio; e stabiliscono una pena per la trasgressione di siffatto divieto, senza punto distinguere se l' atto o la ommissione sieno o no contrarj alla legge (46). L' offesa alla dignità delle pubbliche funzioni basta per se stessa a richiamare una pena correzionale in tutt' i casi, salvi però solamente quelli di eccezione, nell' analisi dei quali ci versiamo. Or è appunto in riguardo a tali casi di eccezione che deve

---

poena iud. qui male iudicavit; e leg. 6, §. 1, *ff. de leg. Iul. repetundarum.*

(45) Di fatti il Giureconsulto Macro nel §. 3 della leg. 7, *ff. de leg. Iul. repetund.* parla della condanna di un innocente, il che non può non tradursi in *condanna ingiusta*. Parimente Marciano nella leg. 1, *in princ. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* parla di *falso giudizio* per condannare un innocente — E finalmente lo stesso Giustiniano enunciando i casi, in cui la venalità divien più grave, comincia precipuamente da quelli della ingiusta assoluzione di un reo, o della ingiusta condanna di un innocente — *Novella 8*, §. 1.

(46) Ved. sopra, num. 598.

concorrere l' offesa alla giustizia, perchè la pena generalmente prescritta si aggravi, e tanto più si aggravi per quanto maggiore sia il danno che ne derivi. Ciò veramente non dicesi in termini espressi dagli art. 200 e seguenti, ma per quanto ne sembra, si deduce non solamente da ciò che dicemmo intorno alla *corruzione per odio o per favore* (47), ma anche dal vero significato della parola *corruzione per prezzo* che la legge adopera nei mentovati articoli. Perchè le pene quivi descritte possano legalmente applicarsi, convien provare che la determinazione del magistrato sia unicamente figlia della venalità, della sordidezza; convien provare a buon conto che egli avrebbe diversamente agito, o diversamente pronunziato se non fosse stato corrotto. Questo è il senso ordinario e legale della parola *prezzo.* In qualunque *baratto,* il *prezzo,* o l' *equivalente del prezzo* è la causa che unicamente determina il venditore a spogliarsi di una proprietà, o a cedere un diritto al compratore; causa tanto essenziale al contratto che senza di essa non può punto sussistere. Quindi è che trasferendo il significato legale della parola al *baratto* che costituisce la *corruzione,* se il *prezzo* non influisce sull' animo del magistrato per determinarlo ad agire, non può dirsi che l'atto ch' ei rende, sia appunto l' equivalente del prezzo che si era pattuito; non può dirsi in somma che concorra l' estremo richiesto dalla legge *che la sentenza, l' ordinanza o l' atto sieno il prezzo,* cioè il contracambio, *dei doni ricevuti, o delle offerte o promesse accettate.* Or come conoscere se il magistra-

---

(47) Ved. sopra, num 582 e seguenti.

to siasi effettivamente determinato per *prezzo?* Non altrimenti che nella stessa guisa in cui si perviene a conoscere ch' ei si sia determinato *per odio o per favore.* Egli è per legge chiamato a rendere il diritto. Sia dunque pur provato che abbia accettato doni o promesse, se giusto riconoscasi il suo atto, convien presumersi che tale lo avrebbe renduto quando anche non vi fosse intervenuta alcuna sordidezza. Ma quando per l' opposto siasi evidentemente allontanato dai suggerimenti della giustizia, non vi è più presunzione alcuna in suo favore. L' ingiustizia non può attribuirsi che alla *corruzione*, non può non dirsi *prezzo della corruzione;* e questa stessa *ingiustizia* divien perciò elemento tanto essenziale al reato preveduto nell' art. 200, che senza di esso continuerebbe ad esser represso colla pena prescritta nell' art. 204 (48).

604. *II.° Caso — Se le offerte, promesse, doni o presenti sieno il prezzo di una sentenza o decisione in forza di cui siasi proceduto all' arresto personale di alcuno, la pena sarà del primo grado dei ferri nel presidio* — Cit. art. 200. Fin quì la legge non aveva tenuto conto che dell' offesa non tanto alla dignità delle pubbliche funzioni, quanto alla giustizia pubblica. Or passa a tener riguardo speciale del *danno*

(48) Nella *legge penale* del 1808 prevedevansi del pari le specie della *corruzione*, di cui quì ci stiamo occupando, e parlavasi anche di *prezzo*, come se ne parla nelle leggi veglianti. Nondimeno le pene già prescritte per simili *corruzioni* non potevan punto applicarsi che quando si liquidasse l' *ingiuria* o l' ingiustizia rendute ad una delle parti. *Mancando un tal estremo, il solo atto turpe del prezzo ricevuto costituiva una specie particolare di delitto*, che veniva punito colla destituzione dalla carica, e colla dichiarazione d' incapacità a qualunque altro pubblico ufizio — Art. 127 della cit. *Legge.*

che dalla stessa offesa ridonda al privato. Fermo rimanendo il principio stabilito nella prima parte dell' art. 200, che cioè l'ingiusta sentenza sia stata *diffinitiva*, la legge non vi commina che la pena della *relegazione*, senza distinguere se colla sentenza medesima si sia statuito sopra *affari civili* o *amministrativi*, o anche sopra affari di competenza della *giustizia correzionale* o *di polizia*, e senza distinguere in conseguenza se nelle une o nelle altre materie siasi o no pronunziato l' arresto personale, nè se siansi inflitte pene di prigionia o di detenzione, o altre qualsivogliano. La legge accorda il rimedio dell' appello contra tali sentenze, e si augura che attesa la ingiustizia di esse vengano in seguito rivocate dai tribunali superiori, e che perciò la pena della *relegazione* sia sufficiente, quando il danno inerente all' offesa della libertà individuale rimane come nei limiti di un semplice conato. Ma se per l'opposto siasi con effetto *proceduto all' arresto* in forza della ingiusta sentenza, consumato diventa l' attentato alla libertà, consumata l'offesa al più prezioso tra i diritti del cittadino. La pena quindi non può rimanersi la stessa a fronte del maggior danno ch' è surto dal reato. Si eleva adunque allora, e con ragione, al primo grado dei ferri per la seconda eccezione di rigore contenuta nella seconda parte dell' art. 200.

605. *III.° Caso — Se la corruzione sia stata il prezzo di una sentenza o decisione con cui si pronunzia contro l' accusato una pena maggiore di quella del primo grado dei ferri nel presidio, questa pena maggiore sarà sempre applicata al magistrato corrotto* — Art. 201. Come cresce il danno,

così cresce anche in proporzione la pena. Nel caso precedente trattavasi di decisione o sentenza in forza di cui *siasi proceduto all' arresto personale* di alcuno. Nel caso presente trattasi di decisione o sentenza portante condanna a pena maggiore del 1.° *grado dei ferri.* La diversità della redazione nella legge, mena ad una sensibile differenza tra i due casi. Nel primo non basta punto che l' arresto personale si sia pronunziato, perchè si faccia luogo all'applicazione della pena del 1.° grado dei ferri; ma occorre che l'*arresto si sia anche eseguito*, poichè in opposto la pena rimane sempre quella della relegazione. Nel secondo caso basta d' altronde che siasi pronunziata la pena, comunque non sia la condanna divenuta ancora esecutiva. La ragione di questa differenza non può trarsi che da quanto si è avvertito nel numero precedente. Le sentenze portanti condanne con arresto personale, o portanti condanne a prigionia o detenzione, non divengono ordinariamente esecutive che dopo lo sperimento dei gravami che la legge autorizza. Il danno quindi può esser riparato in seconda istanza, nè è da presumersi che quella corruzione che lo avesse in prima generato, agisse anche in seguito per farlo realizzare. La pena maggiore adunque non vien riserbata che pel caso in cui un tal danno si sia effettuito. Le decisioni all' opposto con cui si pronunziano pene di ferri o altre più gravi, si emetton sempre da tribunali inappellabili, e non son suscettive di altro gravame che del *ricorso per annullamento;* gravame per altro che allora solamente compete quando si sia caduto in manifesta contravvenzione al testo della legge, o quando si sieno violate quelle forme di rito la

di cui osservanza era prescritta a pena di nullità. Come adunque più difficile riesce l'emenda della ingiustizia in queste decisioni, specialmente quando essa emerga dalla prezzolata convinzione e dichiarazione di reità a danno dell'accusato (49), così è giusto che la legge ritenga come effettuito il danno subito che siasi pronunziata la condanna, comunque non ancora eseguita.

606. Sonovi nondimeno altre condanne a *pene criminali* minori di quella dei *ferri*, che anch' esse si pronunziano in prima ed ultima istanza da tribunali inappellabili. La *corruzione* che mai le avesse provocate come andrebbe punita? Niun dubbio che resterebbe compresa sotto la disposizione del precedente art. 200, e che sarebbe perciò sottoposta a pena non minore del primo grado dei ferri nel presidio, perchè la *materia criminale* qualunque è tale sempre per se stessa che porti all' arresto dell' imputato subito che si emetta l'*atto di accusa.*

607. *IV.° Caso — Se il prezzo della corruzione sia l'assoluzione di un imputato di misfatto, la pena sarà quella della relegazione. Se il prezzo della corruzione sia l'assoluzione di un imputato di delitto o di contravvenzione, la pena sarà del primo al secondo grado di prigionia* — Art. 202. Lo stesso motivo che aveva dettato la diversità della pena per la *falsa testimonianza* in favore, e per quella *in danno* di un imputato, ha suggerito del pari una diversa punizione nella *corruzione* che abbia prodotto la

(49) *La parte della decisione, colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per ciò che riguarda la convinzione dei giudici* — Art. 292, *LL. di procedura penale.*

condanna di un innocente, ed in quella che abbia prodotto l'assoluzione di un colpevole. Entrambe offendono la giustizia pubblica, ma nell' ultima si aggiunge a tale offesa anche quella di un privato. L' una è deplorabile, ma l' altra è enorme ed anche atroce. *Illa quidem peccatum est, haec vero impietas.* Per l' una adunque la legge si contenta di ricorrere alla *prigionia*, o tutto al più alla *relegazione*, nel mentre che per l'altra, parte da una pena non mai minore di quella dei ferri nel 1.° grado, per aggravarla anche di più secondo che più grave fosse quella pronunziata contro l'accusato. *La legge del taglione non fu mai più equa nè più scevera d' inconvenienti quanto nella specie presente* (50).

608. Enumerati così i casi di eccezione alla regola generale proposta dall' art. 204, e dinotate le pene corrispondenti a ciascuna specie di *corruzione*, la legge passa a prescrivere come accessoria a quelle anche l' ammenda. *Pei reati*, dicesi nell' art. 205, *preveduti negli art. precedenti, gli ufiziali pubblici, commessi, o impiegati, oltre le pene ivi stabilite, saran puniti con un' ammenda da cinquanta a cinquecento ducati; purchè non sia minore del doppio del valore delle offerte, promesse, doni, presenti, o esazioni: altrimenti l' ammenda sarà portata al doppio.* Lo scopo di una tal disposizione fu già da noi mentovato in altro luogo; ond' è che non occorre di nuovo comentarla (51).

609. Il *Codice penale* abolito si estendeva inoltre

(50) Così dicevano gli *Oratori del Governo di Francia*, nei *mot. e rapp. del Cod. pen. del 1810*.

(51) Ved. nel *Vol. III*, num. 920, e nel *Vol. IV*, num. 297.

a disporre che non dovessero mai restituirsi al corruttore le cose che egli avesse dato, o il loro valore; ma che dovessero confiscarsi a vantaggio degli ospizj dei luoghi nei quali la corruzione fosse stata commessa (52). Siffatta giustissima disposizione, cavata per altro dal diritto romano (53), comunque non espressa letteralmente nelle leggi veglianti, è senza dubbio applicabile in virtù della regola generale proposta dall' art. 44. I doni, le offerte, o le promesse, sono in fatti i mezzi che han servito, o che eran destinati a servire per commettere il reato; e come questo non costituisce che un *misfatto*, o per lo meno un *delitto*, così la *confiscazione speciale* debbe indispensabilmente ordinarsi, in benefizio però della *cassa delle ammende* (54).

610. Il *corruttore* è sempre un complice dell' *ufiziale pubblico corrotto*, poichè egli ha *provocato il reato per mezzo di doni* o *promesse*, giusta l' art. 74, num. 2.° Ma se la *corruzione* non abbia prodotto alcun effetto; se sia rimasta nei limiti di un semplice *tentativo* da parte del *corruttore*, come se avesse cercato di corrompere senza punto esservi riuscito, incontrerebbe mai alcuna pena? L' abolito *Codice penale* dichiarava espressamente punibile un tal *tentativo*, perchè riteneva la semplice offerta di un dono al migistrato per corromperlo, come un delitto di propria indole, e punibile indipendentemente da quello che mirava a provocare (55). Le leggi nostre non han-

---

(52) Art. 180.

(53) Ved. sopra, nota 7.

(54) Ved. nella Parte 1, num. 223 e segu. (nel *Vol. I.*).

(55) *Se i tentativi di corruzione non hanno avuto effetto alcuno,*

no adottato lo stesso principio; e quindi torna in tutto il suo impero la regola generale che non vuol punito il *complice* quando alcun reato non si è commesso, o tentato di commettere dall' *autor principale*; che non vuol punito in somma il *tentativo di complicità* (56). Nondimeno è indubitato che il tentativo di corruzione raccolga in se elementi bastevoli per esser reputato come un delitto *sui generis*, mentre racchiude certamente un oltraggio al magistrato, ed un' offesa alla dignità delle pubbliche funzioni. Vorremmo in conseguenza che nella specie si adottasse quella stessa giusta eccezione ch' esisteva nel codice francese, anche perchè la minaccia di una pena pel primo passo che si darebbe nella esecuzione di un reato così turpe e dannoso, sarebbe forse la sola che potrebbe più opportunamente prevenirlo.

611. Commesso poi un reato qualunque da parte dell' *ufiziale pubblico corrotto*, la stessa pena contra di lui sancita dalla legge, si rende applicabile parimenti al suo corruttore, giusta le norme stabilite dall' art. 75. Il diritto francese non faceva distinzione alcuna su questo riguardo; ma le leggi nostre segnano indulgenti eccezioni, compatendo in certo modo i corruttori che furono spinti a delinquere per provocare l' assoluzione di un reo, cui eran legati per vincoli di sangue. Trattandosi adunque di un imputato di misfatto, *se il corruttore*, che avesse mirato a procurarne l' as-

---

gli autori di questi tentativi saran puniti con prigionia. ec. Art. 179.

(56) Questa stessa regola fu da noi rammentata anche per la *tentata subornazione dei testimonj* (v. sopra, num. 505); e fu estesamente sviluppata nel trattato sulla *complicità*, come dai num. 629 a 631, 652, 664 e 665. (Nel Vol. II.).

soluzione, *sia un di lui ascendente, o discendente, o conjuge, o fratello in secondo grado, o pure un affine nei medesimi gradi, è punito*, non più colla stessa pena segnata già contro l'ufiziale pubblico corrotto, *ma bensì con quella del primo grado di prigionia o confino, e coll' ammenda correzionale.* E se trattisi di favorire colla corruzione *un imputato di delitto, la pena del complice corruttore*, congiunto dell' imputato nei dinotati gradi, *si riduce alla sola ammenda correzionale.* — Art. 203.

612. Tali eccezioni sembran tratte dall' art. 129 della legge penale dei 20 maggio 1808. Questa però estendevale ancora allo stesso *imputato* che mai corrompesse il suo giudice per essere assoluto dal suo reato. Le leggi nostre non contengon punto la stessa spiegazione; e quindi sembrerebbe forse che il favore non potesse portarsi al di là dei casi pei quali trovasi scritto dalla legge. Ma troppo evidente mostrasi la ragione, per cui tutt' altra conseguenza dovessimo trarre dal silenzio delle stesse leggi. L' imputato quando sostiene il *falso* in giudizio, non può punirsi come *falso testimone*, comunque mirasse a provocar così una ingiusta pronunciazione (57). Per parità di ragione la sua complicità nella *corruzione*, diretta anch' essa a provocare un falso giudizio, non potrebbe soggettarsi a punizione alcuna; poichè la legge invano si opporrebbe a quell' istinto di natura che imperiosamente spinge l' individuo ad esaurir qualunque mezzo per provvedere alla propria salvezza e difesa. Se adunque le nostre leggi non parlano più dell' *imputato*, come

(57) Ved. sopra, num. 469, e segu.

parlavane la legge del 1808, ciò provviene dal perchè non degno semplicemente di scusa, ma affatto impunito voglion che restasse l' imputato per la parte che avesse mai presa nella corruzion del magistrato, risguardando il delitto di colui come commesso per impeto di forza irresistibile. Del rimanente le leggi romane adottavan precisamente lo stesso principio nel caso della *prevaricazione*, specie anch' essa di *corruzion* punibile. Chi corrompeva l'accusatore per farlo desistere dall' accusa, o per fargliene dissimulare le pruove, era punito al par di costui; ma se il corruttore era lo stesso accusato, non meritava che indulgenza e compatimento, perchè *sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit* (58).

613. Tranne gl' indicati casi, altro qualunque non se ne riconosce dalle veglianti leggi in cui il corruttore potesse esimersi da pena, o almeno meritarne alcuna minore di quella già prescritta contra il funzionario corrotto. *Riguardo agli altri corruttori*, soggiunge l' art. 203, *si osserveranno in tutt' i casi le regole della complicità.* Nel diritto romano, la premura di scoprire un misfatto per quanto pericoloso all' ordine pubblico, altrettanto facile ad occultarsi, aveva suggerita un' altra eccezione a tali regole, pel caso cioè in cui il corruttore medesimo avesse svelato il proprio fallo, e ne avesse presentato le pruove alla giustizia. Andava egli allora impunito in grazia del vantaggio che dal suo rivelamento ridondava allo Stato per la scoperta e per la punizione di un agente o im-

(58) Leg. ult. *ff. de praevaricat.* e leg 1, *ff. de bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.*

piegato venale (59). Ma le leggi posteriori non han punto adottato lo stesso temperamento. Il corruttore ch' è riuscito nel suo intento, non ha alcun interesse per isvelare un misfatto quando è rimasto occulto, nè per nuocere colui che lo ha tanto favorito. Il rivelamento quindi non si otterrebbe che o quando la giustizia avesse avuto già conoscenza del misfatto, o quando il corruttore vi fosse spinto da motivi affatto diversi, come da quello di vendicarsi del magistrato, o perchè non avrebbe corrisposto allo scopo della corruzione, o perchè si sarebbe affatto negato alla stessa corruzione. Colla promessa dunque della impunità al corruttore la legge provocherebbe più le denunzie o le calunnie, che la scoperta della verità, più un novello reato che la punizione di un altro. Restando in conseguenza affievolita dal timore di un tanto inconveniente la speranza del vantaggio per la promessa della impunità, non vi resta più un motivo potente onde recedersi nel rincontro da quelle regole generali, che come inutile giustamente ritengono quella confessione o quel pentimento di un reo, che mai succedano dopo la consumazione totale del reato (60).

---

(59) *Auth. novo iure, Cod. de poena iud. qui male iudicavit.*
(60) Ved. nella I. Parte, num. 829 e segu. (*Vol. I.*)

SEZIONE II.

Della prevaricazione, *e di altri reati degli avvocati o difensori.*

614. Qual sia l'origine, quale l'eccellenza, quale lo scopo della professione di *avvocato* o *patrocinatore;* quanta la protezione che la legge le deve; quali finalmente i doveri da cui è circondata: si è abbastanza dimostrato da scrittori di merito distintissimo in opere recenti e pregevoli che son felicemente nelle mani di tutti (1). Niente dunque restandoci a dire su questo riguardo, non faremo quì che versarci intorno a quei soli mancamenti che le leggi penali elevano a *reati*, e che contemplano in questa *Sezione.*

615. Essi riduconsi a quattro, conosciuti nella giurisprudenza penale, ciascuno con distinto nome; cioè 1.° la *vendita di fumo;* 2.° il *patto de quota litis;* 3.° l'*abbandono della difesa*, e 4.° la *prevaricazione.* I tre ultimi non posson commettersi che dai soli *avvocati* o *patrocinatori*, e con ragione si son perciò allogati tra gli *abusi della pubblica autorità*, o delle funzioni pubbliche. Il primo all'incontro può commettersi da qualunque individuo, sia o no rivestito di pubblico carattere. Non contenendo adunque in se stesso e necessariamente quell'*abuso*, che contraddistingue i reati di cui in tutto questo *Capitolo* è discorso, ma bensì un *oltraggio* al decoro del magistrato, in quest'altra classe conveniva certamente

(1) Ved. Nicolini, *Procedura penale, Parte* 3, *Vol.* 1, *pag.* 289 *e segu. e* P. Liberatore, *leggi di procedura civile, Tom.* 3, *pag.* 75 *e segu.*

comprenderlo, come precisamente si è da noi praticato. Riportandoci in conseguenza a quanto ne abbiam diffusamente detto nel principio del *Cap. II.* (2), non dobbiamo quì occuparci che degli altri tre dinotati malefizj, come quelli che sono affatto proprj di coloro che *intervengono negli affari come avvocati o difensori.*

616. *I. Patto de quota litis.* — « Il ministero degli avvocati abbraccia due differenti funzioni, base della loro dignità. Sono giudici verso i clienti; rappresentano i clienti davanti ai giudici. Come giudici debbono esser giusti, come rappresentanti dei clienti non debbono essere a parte delle loro passioni, sovente inseparabili dall' interesse personale » (3). Or sì l' uno che l' altro dovere non può non esser violato quando si discenda a pattuire col cliente, prima dell' esito della causa, una parte dell' oggetto controverso, in premio della difesa che s' intraprende. Triplice è il danno che da simile bassezza vien minacciato, come triplice è l' offesa che questa racchiude. Si nuoce al cliente, perchè se gli fa ordinariamente promettere una cosa di maggior valore, o una somma maggiore di quella che dovrebbe all'avvocato per compenso delle sue fatiche. Si offende la dignità delle pubbliche funzioni, perchè l'interesse diretto che l'avvocato ha nella causa, *fa giustamente temere che non abbia ad esercitare il suo nobile ministero con quella purità e candidezza che si richiede* (4). Si lede finalmente la giu-

---

(2) E specialmente nei num. 342 e seguenti.

(3) *Canofari, coment. sulle leggi penali, art.* 207.

(4) Parole della *Prammatica* 1, *de postulando.*

stizia, perchè col prendersi lo stesso interesse si alimenta lo spirito di cavillazione e di litigio.

617. Penetrati i legislatori romani da queste considerazioni, riprovaron del tutto come immorale la convenzione di simil fatta, cioè il *pactum de quota litis* (5); e vollero inoltre che fosse interdetto dall' esercizio della sua professione l' avvocato patteggiatore (6). Lo stesso precisamente si è disposto dall' art. 207 delle veglianti leggi, se non che alla *interdizione* in parola si è voluta aggiungere anche l' *ammenda*, perchè più efficace divenga la pena a prevenire il reato. *L' avvocato o patrocinatore che pattuisca in premio delle sue fatiche una parte dell' oggetto controverso, sarà punito colla interdizione dal suo ufizio da due a cinque anni, e con un' ammenda non minore di ducati cinquanta, nè maggiore di ducati dugento.* Due pertanto sono gli estremi che debbono verificarsi perchè il reato esista, e sia perfetto nel suo genere. Il 1.° che si sia fatta convenzione tra l' avvocato, oppure tra il patrocinatore, ed il cliente. Il 2.° che con questa convenzione l'avvocato o il patrocinatore abbian fatto promettersi una parte dell' oggetto controverso in premio

---

(5) *Sumptus quidem prorogari litiganti honestum est; pacisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius quod ex ea lite datum erit, non licet.* (Leg. 53, *ff. de pactis*).

(6) *Si qui advocatorum existimationis suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint, emolumenta sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit ut omnes qui in hujusmodi saevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur.* Leg. 5, *Cod. de postulando.*

delle loro fatiche. Subito che la convenzione è fatta, quando anche non si sia eseguita, o non si sia voluta più eseguire dall' avvocato, completo è il delitto perchè consumata è l' offesa alla dignità delle pubbliche funzioni, che principalmente lo contraddistingue, e perchè surto ancora è il pericolo che la legge mira ad allontanare col mezzo della pena. Subito che del pari si provi che l' oggetto della convenzione fu appunto quello dinotato dalla legge, provata è affatto la reità, comunque al patto si fosse attribuito un altro colore per eludere il rigore della legge. Se adunque un avvocato avesse stipulato la turpe convenzione a favore di persone da lui dipendenti, o per mezzo di persone interposte; se similmente invece di parlarsi in essa dell' oggetto controverso, avesse fatto promettersi una somma determinata, ma che precisamente fosse l' equivalente di una data parte di esso; se questa somma si fosse velata sotto il titolo di *palmario* o di *compenso*, e comunque non determinata nel suo ammontare, si fosse poi subordinata al quarto, al terzo, o alla metà della somma, o del valore delle cose che verrebbero aggiudicate al cliente all' esito della causa (7): il reato sempre esisterebbe all' occhio della

(7) Questa condizione però deve assolutamente concorrere perchè si faccia luogo all' applicazione della pena, mentre la semplice convenzione di un *palmario*, o di un *compenso* che si facesse tra l' avvocato ed il cliente in pendenza della lite, come non avrebbe alcun rapporto col valore dell' oggetto in lite, così non comprenderebbe il patto *de quota litis*, che solo costituisce reato ai termini della legge. (Ved. Voet al tit. de *postulando*, in fine). Questa convenzione però era anch' essa al pari di qualunque altra vietata per diritto romano. *Nullum cum litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat advocatus; nullam conferat pactionem* — (Leg. 6, §. 2, *Cod.*

legge. Queste ed altre immaginabili simulazioni niente toglierebbero alla intrinseca natura del *patto* che la legge riprova, perchè in realtà non sarebbero dirette che al fine di eludere il rigore di essa. Se l' opposto si sostenesse, bisognerebbe indubitatamente sostenersi altresì che indarno si sarebbe da questa comminata una pena, poichè mille mezzi la malizia suggerirebbe per evitarla costantemente.

618. *II. Abbandono della difesa* — Se libero è l' esercizio dell' avvocheria, tal che dipenda per lo più dalla volontà dell' avvocato o patrocinatore il prestarsi alla difesa di una causa (8); libero del pari non è l'abbandonarla dopo di averla una volta intrapresa, o anche semplicemente accettata. Esiste allora un *contratto*, o almeno un *quasi-contratto*, tra l' avvocato ed il cliente, da cui non potrebbe il primo resilire senza esporsi per lo meno alla risponsabilità dei danni ed interessi che la mancanza della difesa già promessa verrebbe a cagionare all' altro contraente. Questa mancanza però, del pari che qualunque altro inadempimento agli obblighi assunti dall' avvocato, tali non si riconoscono per legge che da se soli possan costituire

---

de postulando). E vietata parimenti deve ritenersi per le leggi veglianti, che non la voglion punto obbligatoria, perchè subordinano sempre a fissazione così del *palmario*, che del *compenso*, al giudizio di *tassa*, e danno al cliente la facoltà di domandar la *tassa giuridica* sempre che gli piaccia, per quindi pretendere anche la restituzione di ciò che abbia già dato se eccede ciò che doveva. Ved. gli art. 32 e 45 del *Decreto dei 12 ottobre 1827*, non che la legge 1, §. 12, *ff. ed extraordinariis cognitionibus*.

(8) Diciamo *per lo più*, mentre vi son dei casi in cui non è permesso ad un difensore il ricusare il suo ministero, come quando venga nominato dal giudice *ex officio*. Ved. gli art. 172, 173, 559 e segu. *LL. di proced. penale*.

un reato, sì perchè un' offesa non sempre racchiudono alla dignità delle pubbliche funzioni, sì perchè il danno qualunque che producono può essere a sufficienza prevenito colla minaccia della risponsabilità summentovata, e riparato coll' esperimento dell' *azion civile.* Fermi dunque rimanendo i principj del diritto comune in quanto all' esercizio, ed agli effetti di quest' azione per qualunque mancamento pregiudizievole al cliente, ed imputabile all' avvocato, la legge non ricorre al mezzo della pena che per quei falli dello stesso avvocato, i quali prescindendo dal danno che portano al cliente, non solo contengono una notabile offesa alla dignità della carica, ma anche da dolo non possono essere scompagnati. Tra questi falli entrano appunto così quell' abbandono di difesa che vien contemplato dall' art. 208, che la *prevaricazione* come appunto vien definita dagli articoli seguenti.

619. *L' avvocato o patrocinatore che dopo aver già incominciato la difesa di una parte, passa senza di lei consenso alla difesa dell' altra parte, mentre è ancora in contraddizione della prima, o di coloro che han causa da essa, sarà punito colla interdizione dal suo ufizio per cinque anni, e con un' ammenda da cento a trecento ducati* — Art. 208. Per diritto romano l' accusatore che desisteva da un' accusa già prodotta, dicevasi colpevole di *tergiversazione;* e l' accusatore che senza desistere dall' accusa, colludeva col reo occultando le pruove della reità, o ammettendo scuse insussistenti, dicevasi colpevole di *prevaricazione* (9). Tali delitti proprii affatto agli

(9) Ved. la leg. 1, §. 1, *ff. ad senatusconsultum Turpillianum*, e

accusatori, si vollero man mano rendere dai giureconsulti comuni altresì agli *avvocati* che mai abbandonassero una difesa, o che colludessero colla parte avversa al loro cliente (10). Gli argomenti di analogia dovevano valere abbastanza, per trasportarsi una disposizion di legge espressa per un caso ad altro non espresso, poichè compatibili non potevano non essere con una legislazione, che alla discrezion del giudice lasciava il ricorrere a pene arbitrarie per reprimere anche quelle immoralità, che per reati non fossero dalla legge caratterizzate.

620. Proscritto adesso un tanto pernicioso sistema, nè l' *abbandono della difesa*, nè la *prevaricazione* posson punirsi che quando concorrano tutti gli estremi dinotati dalla legge. Per l' *abbandono* essa esige 1.° che la difesa siasi già cominciata; e 2.° che in pendenza della causa si sia intrapresa la difesa dell'altra parte. La semplice accettazione adunque di una difesa, senza essersi fatto alcun atto dall' avvocato o patrocinatore in tal qualità, non basterebbe punto per costituire il reato, quando anche concorresse il secondo estremo, cioè il passaggio alla difesa della controparte. Una immoralità potrebbe in vero riconoscersi nell' avvocato, precisamente quando della sua desi-

---

ciò che ne abbiam detto parlando della *calunnia*, num. 451, e nota.

(10) *Pracvaricator est*, dice ULPIANO (nella leg. 4, §. ult. *ff. de his qui notantur infamia*, e nella leg. 1, *ff. de praevaricatione*) *quasi varicator qui diversam partem adiuvat prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera — Is autem praevaricator proprie dicitur qui publico iudicio accusaverit; caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit*, (hoc est PRODIDERIT CAUSAM)? *Hic extra ordinem solet puniri.*

stenza non avesse a tempo avvertito il suo cliente. Ma questa immoralità non è quella che la legge intende reprimere col mezzo della pena. L' art. 208 richiede in termini espressi *che la difesa si sia incominciata*, ed una semplice accettazione non può che tutto al più equivalere alla promessa della difesa. Mancando in conseguenza un atto della difesa, non concorre più l' esercizio simultaneo di due difese incompatibili, al quale la legge unicamente attacca una pena, per la patente offesa alla dignità delle pubbliche funzioni, che un tal esercizio non può in se non comprendere.

621. Ma il danno al cliente pel tradimento dell' avvocato o per la mancanza della difesa non richiamerebbe forse la opportunità di una punizione qualunque? In un sol caso noi crederemmo che una pena potesse competere ad un tal fallo, ma non per anco quella dinotata nell' art. che comentiamo. Gl' interpetri del diritto romano non le pene della *prevaricazione*, ma quelle di *falso* volevano esser applicabili all' avvocato, che dopo aver accettato la difesa di una parte, e conosciuto i segreti di essa gl' instrumenti o le pruove, passava alla difesa della parte avversa, e per meglio riuscirvi valevasi precisamente delle rivelazioni, che gli si eran fatte dal primo cliente, o dei mezzi di pruova che gli si eran da costui affidati (11). Questa prodizione conterrebbe anche adesso un altro delitto, cioè quello ch' è preveduto dall' art. 371, e che è dichiarato punibile col primo grado di prigionia, colla

(11) Per argomento dalla Leg. 1, §. *is quis deposita ff. de Leg. cornel. de falsis*, e dalla leg. 38, §. *si quis instrumentum ff. de poenis* — Ved. MATTEI, *ad Lib. 47, ff. tit. IX, cap. 1, n. 5.*

interdizione a tempo, e coll' ammenda correzionale. Salvo dunque un tal caso di eccezione, sia qualunque il danno che al cliente derivi dall'abbandono della difesa dopo di essersi solamente accettata e non cominciata, esso non dà luogo a pena di sorta alcuna contro l' avvocato, ma tutto al più alla semplice riparazione del danno secondo le norme generali prescritte dalle *leggi civili*.

622. Il passaggio finalmente alla difesa dell' altra parte convien che si faccia *senza il consenso della prima*. Se adunque costei abbia rivocato il suo *mandato*, e dopo tale rivoca l' avvocato abbia accettato ed intrapreso la difesa della parte avversa, non esisterebbe punto il reato di cui è discorso. Ma la pena pronunziata dall' articolo 371 potrebbe anche in tal caso applicarsi nel concorso degli estremi ivi dinotati? Il dotto MATTEI opina per la negativa (12). Ma noi sosteniam l' opposto, e con ragione; imperciocchè il cliente congedando il suo difensore non lo autorizza al certo a violare i segreti, che non avevagli confidato che per ragion della propria difesa. Cessando adunque dal sussistere il reato preveduto nell' art. 208, non cessa dall' esister quell' altro affatto diverso che la legge contempla nell' art. 371, poichè se per escluder l' uno basta la rivoca del mandato o il consenso del cliente pel passaggio alla difesa della controparte, per escluder l'altro richiedesi invece un consenso di tutt' altra indole, cioè l' autorizzazione a' ri-

(12) *Privati ergo advocatum si non callide atque perfidiose renuntiaverit, sed a litigatore dimissus sit, adversario eius operam dare posse fatemur; sibi enim imputare debet litigator, si patronum, cui omnia causae merita perspecta sunt, dimiserit, cum potuerit aut debuerit certe cogitare quid sit eventurum* — MATTEI, *l. cit.*

velare un segreto ed a volgere per l'offesa quelle armi stesse che si eran preparate per la difesa.

623. *III. Prevaricazione* — Qualunque misfatto che il funzionario pubblico commetteva nell'esercizio delle proprie funzioni, e che non aveva per legge un nome particolare e distinto, dicevasi, secondo il *Codice penale di Francia* FORFAITURE; ossia *prevaricamento* (13). Tra noi come nome generico, applicabile tanto ai *misfatti* che ai *delitti* dei pubblici ufiziali o impiegati, si è invece adoperato quello di *abuso di autorità;* e la *prevaricazione* non dinota che quel tradimento dell' avvocato o patrocinatore, che animato da sordidezza, abbia prodotto notabile danno al suo cliente.

624. Lo stesso diritto francese non prevedeva con apposite sanzioni penali nè questo, nè gli altri mancamenti degli *avvocati* o *difensori* di cui in questa *sezione* ci stiam occupando; del pari che non prevedeva con disposizione a parte *la vendita di fumo*, di cui abbiamo altrove parlato. Questa però punivasi come *frode* (14); e la *prevaricazione,* come attualmente è definita, non contenendo che una specie di *corruzione*, poteva soggettarsi alle disposizioni generali intorno a questo reato, e punirsi perciò colla *gogna* e coll' *ammenda.* Il solo patto adunque *de quota litis*, e l'abbandono della difesa, non costituivan reati, sebbene per altro il primo si ritenesse come immorale e perciò nullo (15), e l' altro soggettasse l' avvoca-

(13) Art. 166, e 167.

(14) Ved. in questo *Vol. num.* 342 *e seguenti.*

(15) Ved. nel *Repertor. di Giurisprudenza di* MERLIN, alle voci = PATTO DE QUOTA LITIS = ONORARJ =

to all' obbligo del rifacimento del danno surtone al cliente (16).

625. Le pene della *corruzione* quando essa non produca il danno contemplato negli art. 200 e 201 delle nostre leggi, sono anche tra noi la interdizione e l'ammenda, giusta l' art. 204. Simili pene di regola si applicano all' *avvocato* o *patrocinatore*, perchè costoro si comprendono nella classe dei *pubblici ufiziali.* Ma se la loro corruzione produca alla parte danni ben serj, simili presso che a quelli che fanno aggravare la pena della corruzione in un *magistrato*, quelle stesse pene divengono al certo mal proporzionate alla gravezza del reato, ed insufficienti a reprimerlo. Ragion quindi voleva che all' aspetto di un danno sovente irreparabile, si aggravasse la pena della *corruzione dell' avvocato*, e tanto più si aggravasse quanto maggiore fosse il danno in parola, e quanto maggiore doveva essere in lui l'interesse alla regolare difesa del suo cliente. La *prevaricazione* adunque esiste *allorchè l' avvocato o patrocinatore per doni, presenti, offerte o promesse, tradisca il suo cliente in modo che per effetto della sua frode o della sua fraudolenta omessione, questi perda la causa, o si prescriva un legittimo gravame avverso una sentenza o una decisione definitiva.* La pena per un tal fallo, è generalmente la *interdizione dai pubblici*

---

(16) Ved. ivi, alla voce = *Avvocato alla Corte di Cassazione*, l'*arresto dei 6 luglio 1813*, preceduto da una dotta conclusione di Merlin. Con tale arresto fu adottata la massima che gli avvocati sono risponsabili nel caso in cui *per effetto di una volontaria negligenza, o di una tardiva ricusa da parte loro, si trovassero compromessi gl' interessi dei rispettivi clienti, e costoro ne risentissero qualche pregiudizio.*

ufizj da sei a venti anni, e l'*ammenda* da cento a quattrocento ducati, (art. 209); ma tal pena varia nei casi di eccezione preveduti negli art. seguenti, a seconda della importanza del danno che dalla *prevaricazione* risulta. Se la prevaricazione sia a danno dell' accusato in un giudizio criminale, è punita colla *reclusione*, colla *interdizione perpetua*, e coll' *ammenda* da 100 a 1000 ducati; se sia a danno dell' accusato nei giudizj correzionali, è punita colla *relegazione*, colla *interdizione perpetua da ogni pubblico ufizio*, e coll' *ammenda* da cento a quattrocento ducati; e se finalmente la *prevaricazione* abbia luogo nei *giudizj di polizia*, è punita colla *interdizione dal proprio ufizio* non minore di due anni, col *primo grado di prigionia*, e coll' *ammenda correzionale* — Art. 210 e 211.

626. Or la definizione che la legge offre della *prevaricazione* esser non poteva nè più esatta, nè più chiaramente espressa. Tre elementi debbono cumulativamente concorrere, cioè 1.° la *frode* o la *fraudolenta omessione* dell' avvocato nella difesa della causa; 2.° la *sordidezza* che le abbia generate; e 3.° il *danno* che ne sia derivato al cliente, cioè o la *perdita della causa* o la *prescrizione* di un gravame legittimo avverso una sentenza, o una decisione diffinitiva.

627. Questo *danno* sorge sovente da un fatto o da una ommissione dell' avvocato; ma non perchè questo fatto o questa ommissione gli è forse imputabile, induce sempre in lui la risponsabilità verso il suo cliente. La legge distingue sulle prime la *colpa* dal *dolo*; ed in quanto alla *colpa*, segue ad un di presso quelle

stesse norme che aveva adottate per la *risponsabilità civile dei giudici*, e le segue benanche con minor rigore, dappoichè discende fino a determinare quelle specie di colpa gravissima che sole son capaci ad indurre risponsabilità. Tranne quindi i soli casi di eccezione (17), qualunque danno al cliente derivato dalla imperizia o trascuratezza del suo avvocato, non crederemmo che potesse soggettar costui all' obbligo della riparazion civile, poichè libera essendo ad una parte la scelta del suo difensore e libero ancora lo attenersi o no ai suoi consigli, si rende con ciò essa stessa volontariamente esposta a tutti i danni che da una tale scelta posson provvenirle. *Consilii non fraudolenti nulla obligatio est* (18), *etiamsi consilium non expediat ei cui dabatur; quia liberum unicuique est apud se explicare an expediat sibi consilium* (19).

628. In quanto poi al *dolo*, le regole generali intorno alla risponsabilità del colpevole non soffron punto eccezione di sort' alcuna (20). Egli non può esimersi dal dovere di indennizzare i danni che avrà cagionati al suo cliente, o facendo, o trascurando scientemente dal fare un atto di difesa. Questi *danni* però nè anche bastano a richiamare una pena, se la frode o la fraudolenta ommissione da cui derivarono, figlie non sieno della sordidezza o della *corruzione*; e quando anche un tal altro estremo si sia verificato,

(17) Quest'eccezioni sono scritte dalla legge nell'art. 444 *di procedura civile* allorchè disegna i casi in cui può farsi luogo alla *disapprovazione*.

(18) Così Ulpiano nella leg. 47, *ff. de R. Iur.*

(19) Gajo, nella leg. 2 in fine *ff. mandati.*

(20) Cit. leg. 47, *ff. de R. Iur.*

un terzo ancora n' esige la legge perchè esista *prevaricazione.* La causa debbe essersi perduta per effetto della frode di colui che difendevala, o debbe essersi prescritto in pregiudizio del cliente un gravame contro la sentenza che vi aveva diffinitivamente statuito ; ond' è che qualunque altro danno diverso da quelli già dinotati, non può richiamare che tutto al più la pena stabilita già nell'art. 204, comune come già vedemmo a tutte quelle specie di *corruzione* che non trovansi prevedute e punite da altre particolari sanzioni.

629. Verificati adunque tutti e tre gli estremi che abbiam descritti, la pena ordinaria della prevaricazione è quella stabilita dall'art. 210, tanto se il reato abbia avuto luogo nei giudj *civili*, o *amministrativi*, quando se siasi commesso nei *giudizj criminali* o *correzionali.* Per quest' ultima *prevaricazione* però la legge aggrava la pena, ma in linea di eccezione; e perciò se non concorrano tutti i dati pei quali la legge si apparta' dalla regola, non può recedersene in pregiudizio del reo. L' art. 210 non inasprisce la pena che quando la *prevaricazione* nei giudizj criminali o correzionali *sia a danno dell' accusato.* Se adunque quest' altro estremo non si verifichi, o se per l' opposto si sia favorito l' accusato o nociuto alla *parte civile*, la pena continua certamente ad esser quella già descritta nell'art. 209, comunque trattisi di *prevaricazione in giudizio criminale* o *correzionale.* Non così per l' opposto direbbesi per la *prevaricazione* nei *giudizj di polizia.* Quì la legge non distingue se essa sia a favore o a danno dell'accusato, e quindi si discenderebbe sempre alla pena minore così nel-

l' uno che nell' altro caso, salvo bensì al magistrato l' obbligo di proporzionar la pena alla gravezza del danno, nella latitudine del grado che la legge abbandona alla sua discrezione.

630. *La prevaricazione* non è che una specie di *corruzione*, reato cioè che non può non supporre il concorso di un complice che lo provochi per mezzo di *doni* o di *presenti* o di *promesse*. Le leggi penali non si occupano punto di tali complici, come se ne sono occupate nella *Sezione* precedente. Rientrano dunque in tutto il loro impero le regole generali intorno alla punizione dei complici, opportunamente premesse negli art. 74 e 75. Ma se il corruttore sia stato lo stesso *accusato* a fin di pregiudicare alla *parte civile*, gli si dovrebbe forse la stessa pena dell' *avvocato* prevaricatore? Noi crediamo che quì dovessero valere quelle stesse ragioni che abbiamo addotte nel num. 612, per escludere affatto dalla pena l' accusato; del pari che crediamo che una scusa competesse poi al congiunto dell' accusato nei termini dell' art. 203. Per la impunità dell' accusato quelle ragioni medesime militano maggiormente, perchè le leggi romane appunto nel caso della *prevaricazione* dell' accusatore, volevano quella indulgenza che le leggi posteriori estesero alla corruzione del magistrato. Per la scusa poi dei congiunti, sembrerebbe strano il supporre che la legge non l'ammettesse in un misfatto men grave, qual' è quello preveduto nell' art. 209, nel mentre che l' ammette per un misfatto più grave qual' è quello preveduto nell' art. 202. Del rimanente la legge stessa avrebbe potuto meglio spiegarsi, per toglier così qualunque motivo di dubbiezza.

631. Definiti i reati affatto proprj agli *avvocati* o *difensori*, e dinotatene ancora le pene; la legge non intende esimer costoro dalle altre pene in cui avessero potuto incorrere per altri reati di diverse specie. I *patrocinatori* e gli *avvocati* e come *pubblici ufiziali*, e come privati posson cadere in diversi altri falli specialmente punibili. Possono commettere ad esempio una falsità; possono divenir complici della *corruzione del magistrato*; possono lasciarsi corrompere essi stessi in modo che la loro corruzione non racchiuda tutti gli estremi della *prevaricazione*; possono finalmente *calunniare*, attestare il *falso in giudizio*, o rendersene complici per *instruzione*, o per *subornazione*. Le pene di quest' altri reati divengono allora applicabili, ed anche con quell' aggravazione che mai la legge subordinasse alla circostanza personale del *carattere pubblico* di cui sono rivestiti. Lo stesso dicasi intorno ai *venditori di fumo*, dei quali si occupa il primo art. di questa *Sezione*. Per far sì che un reato non serva di scusa ad altro reato, o che concorrendo più reati in uno stesso rincontro, senza che esista legalmente la *reiterazione*, il reato minore non assorbisca il più grave, l' art. 212 opportunamente dispone che *le pene stabilite negli art. 206 e seguenti, s' intendan sempre senza pregiudizio delle pene di falso, di calunnia, o di corruzione degli ufiziali pubblici o impiegati, quante volte gli avvocati o patrocinatori fossero caduti in questa specie di reati.*

SEZIONE III.

Della malversazione dei funzionarj pubblici.

632. *Ogni delitto grave e punibile commesso nell' esercizio di un ufizio o di una commessione pubblica*, dicevasi nell' antica giurisprudenza di Francia MALVERSAZIONE (1). Il codice penale che fu sanzionato in quel regno nel 1810, non ritenne più una tal voce, surrogandole quella di *forfatto* o di *prevaricazione* (2). Adottata colle leggi veglianti la parola *abuso di autorità* come generica per tutt' i reati in cui possono incorrere i pubblici funzionarj nell' esercizio della carica, e ristretta poi la *prevaricazione* pel solo tradimento dell' avvocato in danno del proprio cliente (3); la voce *malversazione* si è adoperata per dinotare tanto le frodi che gli ufiziali pubblici commettono, o che fanno ragionevolmente temere nell' amministrazione, o direzione di un qualche affare, quanto alcune specie di quel reato che nel diritto romano dicevasi *peculato*. Parleremo delle une e delle altre nei due §§. seguenti, restringendo alle prime il nome di *malversazione*, ed attribuendo alle seconde quello di *peculato*.

---

(1) Ved. nel *Repertor. di giurisprudenza* quanto dice M. GUYOT, alla voce MALVERSAZIONE. Ved. anche MUYART DE VOUGLANS, *leg. crim. Lib.* 3, *tit.* 2, *cap.* 2, §. 13.

(2) Ved. sopra, num. 623.

(3) Ved. ivi, num. cit.

§. I. *Della malversazione propriamente detta.*

633. La situazione speciale dei pubblici impiegati di qualunque grado o qualità esige ch' essi tante volte si astengano dal far ciò che forse sarebbe permesso ad altre persone. Onorati della confidenza del Governo, e conseguentemente anche di quella del pubblico, convien che vi corrispondano in modo che si allontani finanche il sospetto o il timore di una frode a danno sia del pubblico, sia dei privati i di cui affari son chiamati ad amministrare, a dirigere o a sorvegliare. Or come un tal timore sorge con fondamento sempre che gl' interessi altrui trovansi in collisione cogl' interessi proprj, così la legge provvidamente vieta al pubblico funzionario o impiegato qualunque *di prendere o direttamente, o con atti simulati, o con interposte persone un interesse privato così nelle aggiudicazioni, appalti, o amministrazioni di cui in tutto o in parte egli abbia la direzione o la vigilanza, oppure avevala nel tempo in cui quelle cominciarono, come in un affare qualunque su cui egli sia incaricato di dare ordini, di far liquidazioni, di disporre o di fare alcun pagamento* — Art. 213 e 214.

634. Le leggi romane contenevano anch' esse un tal divieto (4); ma tranne la nullità dell' atto che mai si

(4) 1. Contro i decurioni per le locazioni dei fondi della città, Leg. 6, §. 2, *ff. de decur.* leg. 30, *Cod. de locato*, e leg. 2, in princ. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinentium.* 2. Contro gl' impiegati fiscali per le locazioni delle cose appartenenti alla casa del Principe, o al fisco. Leg. un. Cod. *quib. ad conduction. praed. fiscal. etc.*

fosse fatto in contravvenzione di un tal divieto, altra pena, che tutto al più quella di un'ammenda, non pronunziavano contra l'impiegato trasgressore (5). Le leggi nostre si mostrano e con ragione più severe nel rincontro. La trasgressione in parola costituisce un misfatto, cui danno il nome *malversazione* appunto perchè malamente si maneggia un affare da chi vi prende un personale interesse (6), o quando anche ben si maneggiasse, fondato è il sospetto di una mala amministrazione, o di una cattiva direzione, allorchè il buon successo delle medesime riesca in opposizione col privato interesse chi le abbia.

635. La pena di un tal misfatto, avuto riguardo al solo pericolo del danno che può derivarne, all'offesa della dignità della carica che in se racchiude, ed all'abuso della pubblica confidenza che lo accompagna, è quella della *interdizione dai pubblici ufizj da sei a venti anni*, e di un' *ammenda da cento a quattrocento ducati* (cit. art. 213 e 214); e si eleva poi al *primo grado dei ferri nel presidio* quando il temuto danno si avveri *in pregiudizio dell' amministrazione cui l' affare apparteneva* — Art. 215.

636. Analizzando pertanto la definizione del misfatto, niente affatto vi troviamo che possa dar luogo a dubbio di sort'alcuna. La legge adopera sulle prime

---

3. E generalmente contro gli ufiziali pubblici di ogni grado per le compre di cose dipendenti dalla loro amministrazione. Leg. 46, *ff. de contrahenda emptione.*

(5) Come dalla cit. leg. 46, *ff. de contrah. empt.*, non che dalle leg. 46, §. 2, *ff. de iur. fisci*, ed unica, Cod. *de contract. iudicum.*

(6) Questa sembra essere la naturale traduzione o spiegazione della voce *mal-versazione*, poichè *versare* in latino si adopera sovente nel senso di *maneggiare.*

l'espressioni di *uffiziale pubblico* o *impiegato qualunque*, che son tanto generiche da escludere affatto quelle distinzioni di cui abbiam parlato nel num. 580. Quindi non solamente i *magistrati* precisamente detti, gli *amministratori*, i *direttori*, o i *preposti* ad una pubblica amministrazione, o comunale, o di un pubblico stabilimento qualsivoglia, ma anche gli *agenti ministeriali*, o gl' *impiegati inferiori* incorrono nelle pene già dinotate; quando chiamati anch' essi o per legge, o per incarico a dirigere o sorvegliare un' aggiudicazione, un appalto, o un atto qualunque di amministrazione, o a fare una liquidazione, vi prendano un interesse privato, abusando della fiducia in esso loro riposta. Con ragione adunque la *Corte di Cassazione di Francia* ha riconosciuto per massima che dell' enunziato misfatto si renda colpevole anche il *Notajo* quando divenga aggiudicatario di tutti o di parte dei beni di una successione ch'era stato incaricato di vendere all'incanto con ordinanza del Tribunale civile (7). Lo stesso direbbesi in quanto al-

---

(7) È utile riferire in questo luogo due *arresti* della prefata *Corte*, poichè spargono un gran lume sul vero significato delle parole della legge *esercitar vigilanza*. Il primo è della data dei 28 Dicembre 1816, ed è riportato da Merlin, nel *repertor.* all'art. Notajo §. XI. Con esso si adottò la massima quì mentovata, malgrado che dalla parte della difesa si fosse sostenuto che i notai non esercitino nè *direzione*, nè *sorveglianza* sugli atti che stipulansi alla di loro presenza; che la loro missione si restringa unicamente nel compilare le convenzioni delle parti sovente conchiuse per lo innanzi; e che finalmente quella missione che mai ricevano da un tribunale per procedere all'*aggiudicazione di un immobile*, niente cangi alla natura delle loro funzioni. L'altro arresto è della data dei 18 aprile 1817, ed è trascritto in Carnot, nel comentario del *Cod. penale di Francia*, osservaz. all' art. 175. Con esso si ritenne che il notaio non debba esser punito ai termini dello stesso art. (corrispondente agli art. 213 e 214 delle *Leggi penali*), quando sotto il nome

l' interesse consimile che un usciere prendesse nelle vendite che si farebbero col suo ministero, poichè se il primo esercita una vigilanza, l' altro tiene senza dubbio la direzione nell' aggiudicazione di cui è parola (8). Ciò non ostante se pel notajo sarebbero esclusivamente applicabili le pene dinotate negli articoli che comentiamo, per l' usciere altre più lievi ne ha

---

di una persona interposta, si sia renduto cessionario di un credito, stipulando egli stesso il contratto di cessione. In prima istanza era stato condannato 1. perchè come *notajo* era necessariamente un funzionario ed un ufiziale pubblico; 2. perchè rendendosi cessionario per mezzo di N.N. persona interposta, aveva preso un interesse nell' atto; 3. perchè in fine essendo incaricato come ufiziale pubblico d' imprimere all' atto che riceveva, l' autorità voluta dalla legge, e di osservarvi le formalità dalla medesima prescritte, esercitava per ciò solamente una vigilanza sull' atto medesimo. Ma sull' appello del condannato (*), la Corte Reale annullò la sentenza di condanna pei seguenti motivi « Atteso che bisogna distinguere tra le funzioni che i notaj esercitano allorchè *ricevono le convenzioni delle parti che son presenti*, e quelle che adempiono o come *rappresentanti di una persona assente*, o *come incaricati da un tribunale per procedere ad inventarj*, *vendite o altri atti o operazioni del loro ministero*; che nel primo caso le loro funzioni son limitate a rogare con cura, ed a dar la forma alle convenzioni sovente conchiuse per lo innanzi tra i contraenti; che nel secondo caso se essi abusano dell' assenza dell' interessato, o della incapacità dei minori, o degl' interdetti che debbono rappresentare prendendo un interesse privato nell' affare di cui si è loro confidata l' amministrazione e la sorveglianza, allora vi ha luogo all' applicazione delle pene severe che pronunzia l' art. 175 del *Cod. penale*; che nella specie manca adunque il terzo elemento che la legge richiede ec. ec.; elemento che per l' opposto concorreva nella specie dell' arresto precedente. Questa seconda decisione fu meritamente confermata dalla *Corte di Cassazione* col cit. arresto de' 18 aprile 1817.

(8) Ved. CARNOT, luogo cit.

(*) In francia questa specie di malversazione costituiva un *delitto* punibile colla *prigionia*. Perciò parlasi qui di *appello*, perchè la condanna erasi pronunziata in linea *correzionale*.

tra noi surrogate la disposizione particolare del decreto de' 17 agosto 1819, che almeno in quanto alla punizione fa espressa eccezione al prescritto nelle leggi penali (9).

637. La legge non distingue in secondo luogo se l'amministrazione medesima risguardi il privato, o se concerna il pubblico interesse. Ugual protezione si deve all' uno ed all' altro; e l' ufiziale pubblico offende la dignità della carica, e la pubblica confidenza quando infrange il divieto della legge così in danno del privato, che in danno del pubblico. Di fatti parlasi di *amministrazione* in generale negli art. 213 e 215, e non vi si aggiunge punto l' epiteto *pubblica*, che solo potrebbe menare a quella distinzione che noi rigettiamo, e che tanto più deve ritenersi come riprovata dalla legge in quanto che essa nel seguente art. 216 riconosce *malversazione* o *peculato* nella sottrazione o nel distornamento così del danaro o di altri effetti *pubblici*, che del danaro o degli effetti *privati*, purchè gli uni o gli altri si trovassero in potere del pubblico ufiziale per cagion delle sue funzioni.

638. La legge finalmente non distingue se il pubbli-

(9) Questo decreto nell' art. 9 dispone quanto segue. « Gli uscieri non potranno nè direttamente nè indirettamente rendersi aggiudicatarj degli oggetti mobiliari che saranno incaricati di vendere, sotto pena di sospensione per tre mesi, e di un' ammenda non minore di ducati tre, nè maggiore di ducati diciotto per ciascun articolo comprato; e ciò senza pregiudizio del ristoro dei danni, se vi è luogo, e delle pene più gravi, qualora siasi incorso in reati preveduti dalle leggi penali. La *recidiva* in qualsisia caso porterà seco la destituzione. » Questo art. parla di soli effetti *mobili*. A questo caso conviene adunque restringere l'eccezione, per farsi luogo alle pene prescritte negli art. 213 e seguenti delle leggi penali in tutti i casi diversi.

co impiegato violasse direttamente o indirettamente il divieto, la di cui infrazione costituisce il misfatto in disputa. Che anzi ad allontanare affatto qualunque occasione di dubbiezza, si estende fino a prevedere le astuzie cui ordinariamente si ricorrerebbe per mascherare la propria turpitudine. Contempla perciò la *simulazione*, ed il mezzo di *persone interposte*. Tutti i raggiri, tutte le macchinazioni che mai si mettessero in opra per nascondere il reato, o per dargli una tinta che valesse a sottrarlo dal rigor della pena, non menerebbero dunque a veruna conseguenza, nè varrebbero ad eludere la preveggenza del legislatore.

639. Le *leggi civili* parlano sovente di *persone interposte*, e con ispecialità negli art. 827, e 1441, che pronunziano la nullità 1.° di qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o venga fatta sotto nome d' *interposte persone*; e 2.° di qualunque aggiudicazione che direttamente, o per *interposte persone* siasi fatta ai *tutori* in quanto ai beni dei minori sottoposti alla loro tutela; ai *mandatarj* in quanto ai beni ch' erano incaricati di vendere; agli *amministratori*, in quanto ai beni dei comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura; ed agli *ufiziali pubblici*, in quanto ai beni nazionali che si vendevano col loro ministero. Lo stesso art. 827 soggiunge inoltre che *saranno considerate* PERSONE INTERPOSTE *i padri, le madri, i figli, i discendenti, ed il conjuge della persona incapace.* Or deve forse ritenersi che nel senso dell' art. 213 delle *Leggi penali* le persone interposte sieno unicamente, e necessariamente quelle già dinotate nell' art. 827 delle

Leggi civili? La risposta negativa non sembra punto dubbiosa. L' art. 827 nella prima parte della disposizione che racchiude, premette la regola generale intorno alla nullità dell'atto che mai si sia fatto a vantaggio di colui ch' era incapace, in qualunque modo l'atto stesso si sia colorito per eludere o per frodare la legge che proibivalo. Questa frode in generale non si presume, ma spetta a chi l' allega di provarla, e ciò può fare con tutt' i generi di pruove ricevute in giudizio, cioè tanto col mezzo di scritture, quanto col mezzo di testimoni (10), ed anche con *presunzioni* quali vengon definite dalle stesse *leggi civili* (11). Nella seconda parte lo stesso art. stabilisce poi una presunzione di diritto, che non solamente dispensa da pruova colui che l' invoca, ma anche esclude qualunque altra pruova in contrario (12); presunzione che nella specie è tanto ben fondata in quanto che non può non supporsi che torni in vantaggio dell' incapace quella donazione o quel legato che siasi scritto a favore di persone di cui egli è un erede presuntivo. Or se per regola inconcussa di diritto le *presunzioni legali* non possono estendersi da un caso ad un altro, nè da una ad un' altra persona; ne consegue che non essendosi stabilita nè nell' art. 1441 delle *Leggi civili*, nè nell' art. 213 delle *Leggi pe-*

---

(10) Questo genere di pruova è ammesso in tutt' i casi di *frode* perchè non è stato possibile a colui che se ne duole di proccurarsi una pruova letterale — Art. 1302, *LL. civili.* In quanto al misfatto di cui parliamo simil pruova tanto più è ammessibile in quanto che la legge tale la dichiara espressamente nel n. 1 dello stesso articolo.

(11) Art. 1307, delle dette *leggi.* Queste sono le *presunzioni di fatto,* di cui abbiam parlato nella *Prima Parte* dell'opera, num. 307.

(12) Art. 1304, num. 1, e 1306, *LL. civili.*

nali alcuna presunzione di simil fatta, le persone interposte a senso di questi ultimi articoli non sieno nè *unicamente*, nè *necessariamente* quelle dinotate nel secondo comma dell' art. 827. Non *unicamente* perchè è ben facile che il malversatore avesse interposto persone diverse per occultare il suo fallo; non *necessariamente*, perchè è possibile che alcuno dei suoi congiunti nei dinotati gradi si fosse reso appaltatore, o aggiudicatario, senza che in realtà l' imputato di malversazione fosse disceso alla bassezza di prendere un privato interesse nello stesso affare. Deve quindi assolutamente conchiudersi che la legge abbandona interamente ai giudici di fatto la risoluzione della quistione di reità, per non applicar la pena che quando si sien essi convinti del concorso di tutti gli estremi constitutivi del reato; e con specialità di quello del privato interesse preso dall' ufiziale pubblico nell' atto per mezzo di persone adoperate da lui appunto per colorire il suo fallo (13).

640. Ma queste *persone interposte* meriterebbero anch' esse una pena qualora reato esistesse da parte del funzionario pubblico? Certamente che sì quando avessero agito *scientemnte* e con dolo. Esse avrebbero prestata assistenza all' ufiziale malversatore, ed agevolata

(13) Il diritto romano stabiliva anch' esso diverse *presunzioni* in quanto alle *persone interposte*; ma tutte restringevale per la inefficacia delle disposizioni tra vivi, o *mortis caussa*, come dalle leg. 3, 5, 32, *ff.* 3, e 4, *Cod. de donat. inter vir. ex uxor.* In quanto poi alle altre contrattazioni in cui avessero preso parte gli ufiziali pubblici che dovevano semplicemente dirigerle o invigilarle, parlavano in generale di persone interposte » *per subiectam personam* (Leg 2, *ff. de admin. rer.*), *per interpositam personam*; (Leg. un. *Cod. de contract. iud.*) *per quamlibet personam* (Leg. un. *Cod. quib. ad conduct.*) *etc.*

con ciò la esecuzione del reato. Certamente che no, quando avessero agito senza quella *scienza* che la legge espressamente richiede per qualunque *complicità* di questa fatta. Diverrebbero in conseguenza applicabili nel primo caso le regole generali intorno alla punizione dei *complici* per *concorso fisico*, e resterebbe fermo nel secondo caso il principio consacrato dall' art. 76 sulla niuna influenza delle circostanze personali al complice che lo sottraggano da pena o che la diminuissero, a pro del correo, o dell' autor principale cui le stesse circostanze fossero estranee.

§. II. *Del peculato.*

641. Il furto del danaro *pubblico o sacro*, dicevasi per le leggi romane *peculato* (1) quante volte fosse commesso da chiunque meno che da coloro che conservavano lo stesso danaro a proprio rischio (2). Risponsabili costoro verso il fisco della quantità, e non della specie che si era versata in loro potere, quando anche avessero distornate, o convertite in proprio vantaggio le somme o le cose ricevute, incor-

---

(1) Prima della invenzione della moneta, il prezzo eminente ragguagliavasi sul valore di un bestiame, come di un bue, di una pecora ec. Quindi Festo fa derivare la voce *peculato* a *pecore*, *quia a pecore, in quo veterum opes consistebant, initium fraudis esse coepit.* Parimenti Plinio fa derivarlo *a pecudibus*, la di cui effigie il *Re Servio Tullio* fece imprimere al metallo allorchè fu la prima volta ridotto in forma di monete. *Histor. natur, L. 18, c. 34.*

(2) *Labeo peculatum definit furtum pecuniae publicae aut sacrae, NON AB EO FACTUM CUJUS PERICULO FUIT;* (Leg. 9, *ff. ad Leg. iul. pecul.*) *et ideo aedituum in his quae ei tradita sunt, peculatum non admittere,* (*d. l. 9*, §. 2.). Così anche lo definisce Giustiniano, §. 9, *instit. de publ. iudiciis.*

non incorrevan punto nel misfatto di *peculato*; ma potevan convenirsi o come semplici debitori del fisco qualora entro l' anno dalla loro gestione avessero rivelato le reste del loro debito, o come colpevoli di *residuo* qualora avessero trascurato di far consimile dichiarazione (3).

642. Al presente ben diversa è la definizione del *peculato*, ed in quanto a coloro che possono rendersene colpevoli, ed in quanto ai modi in cui vi s' incorre, ed in quanto a ciò che del misfatto può essere il materiale suggetto. *Il percettore, l' incaricato di una percezione, il depositario di pubblico danaro, e chiunque è tenuto a rendimento di conti verso il pubblico*, diconsi adesso *malversatori*, non solamente quando *abbiano sottratto*, ma anche quando *abbian distornato danari pubblici o privati, carte di credito che li rappresentano, o documenti, titoli, atti o effetti mobiliari ch' erano in loro potere per cagione delle loro funzioni*— Art. 216. Tre dunque sembrano gli elementi constitutivi del misfatto, dei quali il 1.° si deduce dal carattere della persona che lo commette; il 2.° dal modo con cui può commetterlo; e 'l 3.° dall' oggetto su cui cade. Ci verseremo partitamente su ciascuno di tali elementi perchè così agevole riuscirà il conoscere non solamente le differenze essenziali tra il *peculato*, e la *malversa*-

(3) *Lege iulia* DE RESIDUIS *tenetur is apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit, aliave qua causa, publica pecunia resedit* (Leg. 4, §. 3, *ff. ad leg. iul. peculatus.*) *Cum eo autem qui pecuniam quae penes se esset, ad aerarium professus retinuerit, non est residuae pecuniae actio; quia eam privatus fisco debet, et ideo inter debitores fertur, etc.* (Leg. 9, *in fine ff. eod.*)

zione, ma anche i motivi pei quali le novelle leggi han dovuto su tal riguardo appartarsi dalle teorie delle leggi antiche.

643. *I.° Elemento tratto dal carattere della persona* — Che l'*edituo*, cioè il semplice depositario o custode del pubblico danaro, non incorresse punto nel *peculato* qual definivasi pel vecchio diritto, sorgeva dalla disposizion testuale della legge, mentre questa dell'*edituo* faceva espressa menzione, come di colui che a suo pericolo conservava il pubblico danaro (4). Ma che per l'opposto non v'incorressero parimenti coloro ch'eran chiamati ad amministrarlo, o anche a presedere ed invigilare alla riscossione del medesimo, dubitavasi con fondamento dagl'interpetri, sì perchè altre disposizioni della stessa antica legislazione vietavano espressamente a tutti gli amministratori del pubblico danaro di darlo a mutuo a chiunque, o di convertirlo in qualunque modo a privato profitto (5), sì perchè messi costoro per ragion della carica in contatto coll'occasione di delinquere, sembrava strano abbastanza che venissero poi sottratti da quelle pene che non per altro eransi certamente fulminate che per allontanare il misfatto (6). Quale d'altronde non è la turpitudine del fallo a fronte dell'abuso della fiducia riposta nel pubblico depositario? Quali anche non sono gl'inconvenienti che da un tale abuso derivano o posson derivare alla pubblica amministrazione?

(4) Ved. sopra, nota 2 in fine.

(5) Ved. la leg. unica, *Cod. de crimine peculatus*; e le leg. 1, e 2, *Cod. de his qui ex publ. rat. mutuam pecuniam acceper.*.

(6) Ved. Mattei, *ad lib. 48*, *ff. tit. X*, *cap. 1*, *num. 7*; e Voet *comment. ad pandect. Lib. 48*, *tit. XIII*, *n. 1*, *in fine*.

644. Intente le leggi novelle a togliere per sempre qualunque occasion di disputa in una materia che tanto da vicino interessa l'ordine pubblico, *peculato* non riconoscono che nell' abuso della fiducia pubblica commesso appunto da coloro, che hanno l'incarico di percepire o di conservare il pubblico danaro. Chiamati essi per proprio ufizio a maneggiarlo, se mal uso ne facciano diconsi colpevoli di *malversazione;* nome che appunto si è surrogato a quello di *peculato*, perchè più atto a dinotare l'indole del misfatto, come attualmente vien definito. I privati adunque che non abbiano un tale incarico, non incorrono più nel reato in disame, quando anche involassero il pubblico danaro esistente o nelle pubbliche casse o in potere dei contabili pubblici; ma colpevoli bensì divengono di *furto* per non soggettarsi che alle pene scritte dalla legge intorno al furto, o tutto al più alle pene del *saccheggio* quando concorrano le circostanze più gravi prevedute nell' articolo 134 (7).

645. La legge pertanto nell' articolo che comentiamo parla non solamente del *percettore*, ma anche del *semplice incaricato di una percezione.* Non distingue adunque se il *contabile* sia o non sia *ufiziale pubblico;* nè se abbia l'incarico suddetto come pubblico impiegato, o come privato in virtù di convenzione debitamente approvata (8). Parla inoltre di *de-*

(7) V. nel Vol. precedente, num. 44.

(8) Quindi è che con ragione la *Corte di Cassazione di Francia* dichiarò punibile ai termini dell'art. che comentiamo il *regissore di un dazio di consumo* quando sottraesse o distornasse i danari provvegnenti dalla sua esazione — » In effetti, dice MERLIN su questo propo-

positario di pubblico danaro, e di *chiunque altro sia tenuto a rendimento di conti verso il pubblico.* Non distingue adunque se abbia costui il doppio in-

---

sito, è nella qualità di *amministratore interessato* che l'accusato aveva in poter suo le somme che ha distratte; ed è impossibile dubitare che l' amministratore interessato di un dazio pubblico non sia in tutta l' ampiezza di queste parole, un *incaricato della percezione* di siffatto dazio. Cosa è mai un *amministratore?* Non altro che un individuo che percepisce ed amministra, non a suo proprio conto, ma a conto di un commettente. Non vi ha quindi alcuna differenza tra un *amministratore* ed un *incaricato* — Cosa è mai un *amministratore interessato?* Un individuo che alla commessione di percepire, e di amministrare, riunisce ad un tempo l' obbligo d' impiegare ogni cura onde la sua percezione arrivi fino ad una tassa determinata, ed il diritto di dividere col suo commettente, in una porzione più o meno ampla, tutta la parte di questa riscossione che eccederà questa tassa, o di appropriarsi anche la totalità dell' eccesso; e come tutto che gravato di un tal dovere, tutto che nel godimento di questo diritto, riscuote ed amministra sempre per conto del suo commettente, così è chiaro che nè questa obbligazione, nè questo diritto gl' impediscono di essere un vero *incaricato* — Il reclamante vorrebbe identificare un *amministratore*, o un *regissore interessato* con un *fittajuolo ordinario*; ma questa è una mera illusione — Il fittajuolo riscuote a suo proprio conto, e fa suoi tutt' i prodotti del fondo ovvero del dritto che ha preso in fitto. L' amministratore interessato all' opposto, per ciò solo ch' egli è un amministratore, nulla riscuote per suo conto personale; i prodotti del fondo o del dritto ch' è l' oggetto della sua amministrazione, non gli appartengono; son essi la proprietà del suo commettente; ed egli non ha contro di costui, allorchè i prodotti sorpassano la tassa convenuta, che un'azione per farsi rilasciare la parte che gli è attribuita nell' eccesso. In tal modo, ben differente dal fittajuolo che può a suo piacere disporre o godere dei prodotti dell' oggetto o del dritto che ha preso in fitto, salvo a pagarne la mercede coi danari che potrà altronde proccurarsi, il regissore deve costantemente tenere a disposizione del suo commettente i prodotti la di cui amministrazione gli è confidata; egli nulla può distornare, nulla distrarre, senza distornare o distrarre la cosa altrui. Cosa importa che non sia divenuto amministratore interessato che per aver fatto un' offerta la più vantaggiosa; che in forza di un contratto? Cessa forse dall' essere *incaricato di una percezione di pub-*

carico di esigere e conservare ad un tempo, o pure se abbia un solo dei due; se appartenga ad una o piuttosto ad un' altra pubblica amministrazione; nè se questa interessi lo stato, o invece le provincie i comuni o i pubblici stabilimenti. Simili distinzioni non fatte punto dalla legge, non potrebbero quindi farsi dal magistrato senza violarla, e senza portare alla disposizione ch' essa racchiude, restrizioni arbitrarie ed incompatibili colla generalità dei termini, che adopera appunto per eliminarle del tutto.

646. Il *Codice penale di Francia* conteneva anch' esso nell' art. 169 una disposizione simile a quella dell' articolo che comentiamo; ma alla parola *depositario* non si aggiungevano le altre *di pubblico danaro* che leggiamo nell' art. 216 delle leggi veglianti; nè a quelle *tenuto a render conto* si aggiungevano le altre *verso il pubblico*, che parimenti leggiamo nell' articolo medesimo. Un *usciere* adunque che distornasse o che si appropriasse i danari provenienti da una vendita da lui eseguita, se pel codice francese dovrebbe punirsi giusta l' art. 169 (9), non po-

---

blico danaro? ec. ec. ».... Queste teorie furono adottate pienamente dalla corte con *arresto* de' 17 Febbraro 1812, riferito per intero dallo stesso MERLIN, nel *Repertor. di giurisprudenza*, art. AMMINISTRAZIONE INTERESSATA — Noi le abbiam qui mentovate, perchè anche tra noi si sono introdotte consimili *amministrazioni o regìe* non tanto pei provventi dei *Dazj di consumo*, o delle *Dogane* nella capitale del regno, quanto per alcuni provventi da *dazj comunali* che pur si danno in amministrazione ad appaltatori interessati. Quando, giusta le offerte che le precedono, e giusta i contratti, costoro non divengono *fittajuoli* in tutta l' estensione del termine, ma semplici *commessionati, o depositarj*, incorrono indubitatamente nelle pene scritte negli art. 216 e seguenti nel caso della *sottrazione* o *distornazione* delle sommè che riscuotono.

(9) Così si è deciso dalla Corte di Cassazione di quel regno con

trebbe per le leggi veglianti punirsi giusta l'art. 216, poichè se vendendo gli effetti sequestrati divien depositario del prezzo ritratto dalla vendita, ciò non è che nell'interesse del privato pel quale ha agito; e se inoltre è tenuto a dar conto di un tal prezzo, non lo è che verso il privato. Quindi è che non può reputarsi sotto questo aspetto nè qual *depositario di pubblico danaro*, nè qual *contabile pubblico*, pei quali unicamente esiste *malversazione*, come meglio adesso si è definita dalle nostre leggi. Intanto l'abuso dell'usciere nella proposta specie si è anche tra noi caratterizzato per *malversazione* dal real Decreto de' 17 Agosto 1819 (10), supponendosi forse non variata la definizione del reato com'erasi premessa nel codice abolito. Questa antinomia è troppo patente perchè avessimo a desiderarne una sollecita emenda; emenda per altro che a parer nostro dovrebbe cadere unicamente sul *decreto*, poichè l'abuso del quale è parola trovasi anch'esso contemplato, e non più tra i casi di *malversazione*, ma tra quelli di *sottrazione* commessa dai *pubblici depositarj*

---

molti *arresti*, e specialmente con quello de' 18 Dicembre 1812, sul motivo che l'usciere specialmente designato dalla legge per far pubblicamente le vendite di oggetti mobili, facendole ne riceve il prezzo, e diviene depositario pubblico e contabile di questi danari privati — (V. *Repertor.* di MERLIN, alla voce FURTO, Sez. II, §. 3, art. 4). Tra noi queste qualità non bastano per la *malversazione*, mentre si richiede la doppia qualità di *depositario* di *pubblico danaro* e di *contabile verso il pubblico*.

(10) Questo decreto contiene il regolamento per gli uscieri, e nell'art. 10 dispone che « *è vietato agli uscieri d'invertire in uso privato le somme che perverranno loro dal prodotto delle vendite degli effetti sequestrati. I contravventori saranno destituiti, ed inoltre puniti negli stessi termini dell'art. 216 delle leggi penali.*

qualunque in effetti appo loro esistenti per ragion delle loro funzioni (11).

647. *II.° Elemento, tratto dal modo con cui s' incorre nel misfatto* — Quantunque nel furto del pubblico danaro si fosse generalmente dichiarato consistere il *peculato* secondo il diritto romano, pur la pena del *peculato* applicavasi altresì a malefizj che sebbene nei loro risultamenti un danno recassero all' erario pubblico, erano nondimeno di un' indole o affatto diversa da quella del vero *peculato*, o solamente in qualche menoma parte affine alla stessa (12).

---

(11) Come dall' art. 250, in cui per regola generale si stabilisce la pena per qualunque sottrazione di effetti *consegnati* o *esistenti presso un pubblico depositario* o *funzionario qualunque per ragione di tal qualità*.

(12) Di fatti anche rei di *peculato* dicevansi 1. coloro che avessero alterato in peggio il fino delle pubbliche monete, (Leg. 1, *ff. ad Leg. Iul. pecul.*) 2, o che essendo stati impiegati nella fabbricazione di esse, avessero coniato per se e non pel principe, o 3, avessero sottratto oro o argento da quello del principe, o involato monete del principe (leg. 6, *ff. eod.*); 4, coloro che avessero alterato o falsificato le tavole pubbliche contenenti alcune leggi, o anche la descrizione dei campi, (Leg. 8, *ff. eod.*); 5, coloro che avessero sottratto il bottino tolto al nemico, (Leg. *pen. ff. eod.*); 6. coloro finalmente che avessero, ad oggetto di rubare, cancellato o alterato il quadro delle pubbliche riscossioni, o 7, non vi avessero riportate le somme incassate, o vi avessero descritte somme minori di quelle già esatte (Leg. 8, e leg. 10, *ff. eod.*). Le specie descritte nei num. 1, 2, 4, e 6 appartenevano altresì, (come ragionevolmente appartengono anche adesso) al reato di *falso*, (Leg. 2 e 9 *ff. de leg. cornel. de fals.*). Quelle dinotate nei num. 3 e 5 ascrivevansi giustamente al *peculato*, come adesso ascriverebbonsi a *malversazione*, quando i colpevoli però fossero *pubblici contabili*, come si è detto di sopra — Quella finalmente espressa nel num. 7, era con qualche fondamento ascritta a *peculato*, poichè gli serve ordinariamente di mezzo. Adesso o formerebbe una pruova della *malversazione*, o costituirebbe *falso* in caso di dolo, o costituirebbe il reato contemplato nell' art. 218.

Al presente, prescindendo dalla estensione maggiore che si è ragionevolmente data ad un tal misfatto per ciò che concerne il soggetto materiale su cui può cadere, la *malversazione* esiste non solamente quando si sottrae il pubblico danaro col fine di appropriarselo, ma anche quando si distorna o pure si distrae dalla sua primitiva destinazione o per cavarne un lucro qualunque, o per convertirlo in altro qualunque uso privato. Il *deposito* in generale è talmente sacro che non sia giammai permesso al depositario servirsi della cosa depositata senza il permesso del deponente (13); ma fino a che trattasi di *deposito* meramente *volontario* come vien questo definito dalle *leggi civili* (14), la violazione di un tal dovere non sottopone il depositario che alla semplice rifazione dei danni-interessi verso il deponente (15). Quando all' opposto trattasi di *deposito necessario*, elevasi ragionevolmente a reato la violazione qualunque di esso, dichiarandosi colpevole di *frode* il depositario che *abbia convertito in proprio uso, o altrimenti distratto la cosa depositata per far sulla stessa un lucro qualunque contro la volontà del padrone* (16). Or il *deposito* che fassi presso il *contabile pubblico* meritava certamente reputarsi come un *deposito necessario* in quanto agli obblighi di costui (17); e quindi se reato esisteva nella violazio-

(13) Art. 1802, *LL. civili.*

(14) Nell' art. 1793, e seguenti.

(15) Leg. 25, *ff. Leg.* 3 *e* 4, *Cod. depositi.*

(16) Art. 430, num. 2, *LL. penali.*

(17) *Il deposito necessario è quello che si è dovuto fare per qualche accidente, come per un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio, o altro avvenimento non preveduto* — Art. 1821, *LL.*

ne di qualunque altro, un reato più grave doveva altresì riconoscersi nella violazione del *deposito* di simil fatta, non tanto pel danno maggiore che può derivarne ed ai privati ed alle pubbliche amministrazioni, quanto per l' abuso della carica e della fiducia pubblica che naturalmente l'accompagnano. Far quindi un traffico del danaro, che si aveva in deposito per cagion delle proprie funzioni; darlo a mutuo, o convertirlo in qualunque altro uso diverso da quello cui era destinato, a fine di trarne un privato profitto, è appunto ciò che debbe intendersi sotto la voce *distornato* che la legge adopera nella definizione del misfatto.

648. *III.° Elemento tratto dal suggetto materiale del reato* — Il diritto romano non parlava che del danaro *pubblico*, o di quello *delle città* (18). Ma le leggi veglianti parlano altresì di *danari privati, di carte di credito che gli rappresentano, di documenti, titoli, atti, o effetti mobili che presso il contabile pubblico esistevano per cagion delle sue funzioni.* La pubblica confidenza è in fatti

---

civili. In quanto alla giustizia penale si considera ancora come *deposito necessario*, e produce gli stessi effetti, la consegna di cose che si affidano alle persone menzionate nell' art. 410 delle *leggi penali* per cagione della loro qualità o del loro mestiere. Cit. art. 430, n. 2, *LL. penali* — Consultando adunque il carattere delle persone mentovate nel detto art. 410, e mettendolo in confronto col carattere del *contabile pubblico*, sembra più potente il motivo per reputar come *deposito necessario*, in quanto agli effetti penali della violazione di esso, quello ancora che si faccia in potere di costui.

(18) Leg. 4, §. ult. *ff. ad Leg. Iul. peculatus.* Come si concilii la contraddizione tra questa legge, e la legge 81, *ff. de furtis*, ved. Mattei *ad lib. 48, ff. tit. 9, cap. I*, ed ivi anche le annotazioni di Leggio.

tradita per la semplice violazione del deposito, comunque esso non concerna che il privato interesse di una parte. Astretti a depositare nelle mani del pubblico impiegato una cosa, o una somma qualunque, sia per secondare i voleri della legge a fine di liberarsi da una obbligazione, sia per provvedere con un mezzo di legge alla tutela dei proprj diritti, si lagnerebbero i privati e con ragione di una parzialità deferente nella legge istessa, quando vedessero che la medesima garentisse meno i loro che gl' interessi del fisco, variando pene per la violazione di un *deposito,* che tanto nell' uno quanto nell' altro caso è sempre fatto all' ombra della pubblica confidenza.

649. La pena del *peculato* era presso i romani la deportazione (19). Le antiche leggi del regno la elevaron fino alla morte (20). La *legge penale del 1808* vi sostituì quella *dei ferri in primo grado* (21); ed il *Codice penale di Francia*, rese finalmente la pena proporzionata al valore delle somme o delle cose sottratte o distornate (22). Le *leggi* vegliandi non han poi mantenuta una siffatta proporzion graduale, e con ragione, sì perchè il valore in discorso non sarebbe sempre facile a definirsi, precisamente quando si trattasse di sottrazione o distornamento di *effetti mobiliari*, di *carte* o di *documenti;* sì perchè traendo il misfatto la propria indole non dal danno materiale, forse valutabile, alle

---

(19) Leg. 3, *ff. ad Leg. Iul. peculatus.*

(20) Come dalla costituzione di Ruggiero *officiales reipublicae vel iudices*, al titolo *de poena peculatus.*

(21) Art. 159, *Leg. dei 20 Maggio 1808.*

(22) Art. 169, 170, 171, e 172.

proprietà pubbliche o private, ma dalla jattura della pubblica confidenza, diveniva inattendibile la circostanza del valore del *danno materiale* a fronte del *danno sociale*, che sempre e tutto intiero sussiste indipendentemente da quello. Proscritte adunque tutte le imbarazzanti distinzioni che su questo proposito esistevano nel Codice abolito, segnano le leggi novelle la pena dei *ferri nel presidio*, e nella estensione del *primo* al *secondo grado*, perchè appunto in tanta latitudine tener potessero i magistrati un conto qualunque della gravezza o della tenuità del danno secondario che mai fosse provvenuto dal misfatto.

650. Nè quì si arrestano i miglioramenti recati dalle medesime leggi su tal riguardo. Nel codice francese parlavasi in generale di *sottrazione* o *distornamento*; e quest' ultimo, andava sempre soggetto alla stessa pena quando anche non fosse stato animato dal fine del *privato profitto* nel delinquente. Tra noi all' opposto si è giustamente distinto l' un caso dall'altro. La pena dei *ferri* si è riserbata per la *sottrazione* delle cose depositate, o per la *distornazione* generata appunto dal fine enunziato, surrogandosi poi una pena minore, cioè l'*interdizione dai pubblici ufizj da sei a dieci anni* pel caso in cui, senza la mira di privato profitto, le cose o le somme suddette *si sieno invertite, senza ordine di chi ne aveva il potere, in altro uso pubblico diverso da quello della loro destinazione.* Art. 217.

651. Per prevenire finalmente il reato, per impedirne la impunità quando mai fosse già avvenuto, e per ovviare altresì ai danni che all' erario pub-

blico potessero nascere dal fatto del *contabile*, la legge gli prescrive talune formalità tanto per *gl' introiti* quanto per *gli esiti* che mai faccia nella sua *gestione*. I registri di contabilità, i giornali di cassa, ed altri libri consimili son destinati a comprovare in faccia agl' interessati lo stato della *percezione*, ed egli è perciò tenuto a notarvi tutto ciò che possa esservi relativo. Or mancando dal farlo, e nel modo come gli veniva imposto, agisce indubitatamente contro lo scopo salutare della legge, e rende nullo il vantaggio cui questa ha in mira. Bisognava quindi dargli un interesse ond' essere accorto, e questo interesse non poteva nascere che dall' apprensione di una pena. Perciò nell' art. 218 si è provvidamente soggiunto che debbano esser puniti colla *interdizione a tempo dalla carica* gli ufiziali designati nell' art. 216, *che per eccesso di confidenza, o per negligenza* (23) *trascurino negl' introiti o negli esiti, le forme stabilite nelle leggi, decreti o regolamenti*; e che inoltre a quella pena debba pur congiungersi *un' ammenda eguale al doppio del danno, se mai danno sia derivato all' erario pubblico dalle cennate ommissioni.*

(23) Se ciò avvenga per *dolo*, l' art. 218 cessa dall' essere applicabile secondo ciò che si è avvertito nella nota 12 in fine.

SEZIONE IV.

Sussistenze pubbliche, pubblici incanti, vendita di effetti pubblici, e commercj incompatibili colle cariche.

652. Diverse specie di reati, che anch' essi partecipano degli *abusi della pubblica autorità*, vengon contemplate in questa *sezione*. La legge anzi che dinotarle con singolari e proprie denominazioni, non le contraddistingue che in quanto all' oggetto che esse mirano rispettivamente a ferire. Sotto questo aspetto possiamo adunque dividerle in due classi, allogando nella 1.ª gli attentati contro la *pubblica sussistenza*, e contro la *libertà del commercio;* e nella 2.ª gli attentati contro la libertà dei *pubblici incanti.* Ne parleremo separatamente nei due §§. seguenti.

§. I. *Attentati contro la sussistenza pubblica, e contro la libertà del commercio.*

653. Cosa mai può far la legge relativamente alla *pubblica sussistenza?* Niente direttamente, risponde l' acuto BENTHAM (1). » Tutto ciò ch' essa potrebbe fare si restringerebbe nel creare i motivi per maggiormente impegnar ciascuno a provvedere pel proprio sostentamento. Ma questi motivi sono stati creati dalla natura, e questa gli ha circondati di una sufficiente energia. Il *bisogno* ed il *godimento* fanno a questo

(1) *Traités de législation — Princip. du code civil, chap. IV.*

riguardo tutto ciò che far potrebbero le leggi le meglio combinate. Il *bisogno*, armato di tutte le pene, e della morte istessa, comanda il lavoro, anima il coraggio, inspira la preveggenza, sviluppa tutte le facoltà dell' uomo; il *godimento*, compagno inseparabile di ogni bisogno già soddisfatto, forma un fondo inesauribile di ricompensa per coloro che han superato gli ostacoli, e conseguito il fine della natura. Essendo adunque più che sufficiente la forza della sanzione fisica; l' impiego della sanzione politica diverrebbe superfluo. Inoltre i motivi che dipendono dalle leggi son sempre più o meno precarj nella loro azione. Ciò è una conseguenza della imperfezione delle leggi medesime, o della difficoltà di provare i fatti per applicarvi la pena o la ricompensa. La speranza della impunità preoccupa d' altronde lo spirito in tutti i gradi intermedj che debbonsi percorrere prima di giungere al compimento della legge; laddove gli effetti naturali, che si posson considerare come pene o ricompense della natura, non ammetton punto incertezza, differimento, o favore. L' esperienza annuncia l' avvenimento; ciascun giorno conferma la lezione della vigilia, e l' uniformità costante di questo cammino, non lascia luogo a dubbio di sort' alcuna. Cosa dunque potrebbesi aggiungere, col mezzo di leggi dirette, alla forza irresistibile dei motivi naturali? La legge provvede bensì *indirettamente* alla sussistenza sol quando protegge ciascuno nel suo lavoro, e quando gli assicura la libera proprietà dei frutti di esso e della propria industria. »

654. Intanto *diretta* non solamente, ma principale ed attiva è stata la parte che tanto le leggi romane,

quanto le leggi antiche del regno, han presa costantemente in tutto ciò che alla pubblica sussistenza credevasi esser relativo. Le provvisioni di qualunque genere di vettovaglia che in ciascun anno facevansi, appellavansi in generale *annona*, e pene gravi ed arbitrarie imponevansi contro coloro che *frodavano l' annona*, o sopprimendo ed occultando le quantità delle derrate che avessero raccolte dai proprj fondi, o altrimenti acquistate o incettate (2), o colludendo insieme tra loro per non rivenderle che ad un prezzo esorbitante e determinato (3). Or qual' esser doveva l' effetto di consimili leggi? Non altro senza dubbio che quello di diminuire la produzione delle derrate medesime, e di arrestare gli slanci dell' industria per la loro conservazione. Il proprietario ed il coltivatore che si vedevano obbligati a rivelare le quantità dei generi raccolti, dovevano limitare la produzione di essi allo stretto necessario, o impegnarsi il

(2) Questa specie di frode contro l' *annona*, dicevasi *dardanariato*, perchè un certo *Dardano* fu il primo ad inventarla. *Annonam adtemptare et vexare vel maxime* DARDANARII *solent; quorum avaritiae obviam itum est tam mandatis quam constitutionibus. Mandatis denique ita cavetur:* praeterea debebis custodire ne *dardanarii* ullius mercis sint; ne aut ab his qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, annona oneretur. *Poena autem in hos varie statuitur.* etc.... *Leg. 6, ff. de extraord. criminibus.*

(3) Quest'altra specie di frode dicevasi *monopolio*, dal greco μόνος, *solus*, e πωλέω *vendo*. La definizione più esatta di un tal reato traesi dalla legge unica *Cod. de monopoliis. Iubemus ne quis....* MONOPOLIUM *audeat exercere; neve quis illicitis habitis conventionibus, coniuret aut paciscatur ut species diversorum corporum negotiationis, non minoris quam inter se statuerint, venumdentur...... Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii...* Ved. finalmente le diverse leggi sotto il titolo dei digesti » *de leg. Iul. de annona.*

meno che fosse possibile per trarre dai loro campi un genere, di cui loro si toglieva la libera disposizione costringendoli a disfarsene per un prezzo minore di quello che ne avrebbero essi richiesto. Dall'altra parte il mercatante industrioso, che prevedendo da lungi la scarsezza di un ricolto avrebbe forse impiegato i suoi capitali per ammassare opportunamente una quantità di vettovaglia, ed avrebbe così impedito quello sciupìo che mai se ne sarebbe fatto nei tempi di abbondanza, doveva astenersi da queste utili speculazioni, per non esporsi al pericolo di vedersi spogliato della sua proprietà, ed astretto a cederla per un prezzo tutto arbitrario da parte del solo compratore, cioè dei provveditori dell' annona. La legge adunque anzi che provvedere per la pubblica sussistenza, doveva con siffatte misure provvocare invece la carestia, figlia senza dubbio di una produzione minore del necessario, o della dilapidazione delle derrate superflue nelle annate ubertose. La legge in conseguenza elevando a reato quelle specie di frodi che appellavansi *dardanariato*, non solamente conculcava il diritto di proprietà che doveva piuttosto garentire, ma anche calpestava il principio universale di politica legislativa, che non consente ricorrersi ad una pena quando questa non sia indispensabilmente necessaria, e quando non derivi un danno sociale dalle azioni che si voglion colpirne.

655. Ma può dirsi forse lo stesso in quanto all'altra frode che commettesi col mezzo del *monopolio?* Non vi ha dubbio che questo, a differenza del *dardanariato*, nuoccia alla pubblica sussistenza. Incettate una volta tutte le derrate di una contrada, e

concentrate nelle mani di pochi che collegati tra loro ricusano di rivenderle ai prezzi correnti; il popolo o non trova più il genere di cui ha bisogno, o lo trova ad un prezzo che non può sborsare. Lasciando d' altronde impunito il *monopolio*, la legge non fa che proteggere una frode, poichè protegge colla sua indifferenza un' avidità smoderata a danno dei più, un' avidità animata da un concerto fraudolento ed incompatibile con quella buona fede che deve regnare nel commercio e colla libertà del commercio istesso. E questi motivi forse prevalsero non tanto nella compilazione della *legge penale* che fu immediatamente surrogata tra noi al diritto romano, quanto nella formazione del *Codice penale di Francia* che a quella indi succedette, per non ritener punibile che il solo *monopolio* come quello che solamente riusciva funesto alla pubblica annona (4).

---

(4) Ecco le disposizioni della legge dei 22 Maggio 1808, non che del *Codice penale* abolito. *Sono rei di* MONOPOLIO *quelli che per la speculazione di un lucro smoderato, cospirino di sottrarre al libero commercio una derrata di prima necessità, o che in grazia del pubblico bisogno sia dichiarata tale dalle leggi dell'* ANNONA*, o da una legge speciale del sovrano. In questo caso la vendita dei generi sarà fatta per loro conto dall' autorità pubblica, e del prezzo ne sarà ritenuta una decima parte a titolo di ammenda applicabile agli usi di pietà.... In caso di recidiva, oltre a questa pena, riceveranno quella della detenzione da due a sei mesi, insieme con una pubblica riprensione.* Art. 97 della cit. legge. *Tutti coloro che per mezzo di fatti falsi o calunniosi sparsi a bella posta nel pubblico, per mezzo di offerte maggiori fatte sui prezzi stessi richiesti dai venditori, per mezzo di riunione o accordi fra i principali detentori di una stessa mercanzia o derrata tendenti a non venderla, o a non venderla se non ad un certo determinato prezzo; o che mediante vie o mezzi fraudolenti di qualunque specie avranno prodotto l' alzamento, o il ribasso del prezzo delle mercanzie o derrate, o delle carte ed effetti pubblici al di sopra o al di sotto dei prezzi determinati dalla libera e na-*

656. Le leggi novelle però sonosi appartate del tutto così dalle teorie del diritto romano, che da quelle dei codici summentovati. I difensori della libertà del commercio trovavano, nella pena del *monopolio*, anche una violazione del diritto di proprietà, ed attaccavano tal pena come assolutamente ingiusta perchè non indispensabile e necessaria per impedire i danni del reato. » La sola libertà del commercio, essi dicevano, offre da per se stessa il rimedio opportuno ai mali del *monopolio*. Non vi saranno più *incette*, se ognuno avrà il diritto d'*incettare;* e coloro che serbassero le proprie derrate per ottenerne un prezzo eccessivo, diverrebbero vittime del loro calcolo non meno assurdo che colpevole, poichè altri ricondurrebbero l'abbondanza contentandosi di un più discreto guadagno. Le leggi d'altronde a nulla riparano, perchè possonsi eludere; ma la *concorrenza* ripara a tutto perchè l'interesse personale non può frenarla quando l'autorità la permette » (5).

657. Partendo quindi da questi altri principj le leggi nostre non elevano a reati ordinariamente pu-

---

tural concorrenza del commercio, saran puniti con prigionia non minore di un mese, nè maggiore di un anno, e con un' ammenda di cinquecento franchi al meno, e di diecimila al più..... La pena sarà la prigionia non minore di due mesi, nè maggiore di due anni, ed un' ammenda di 1000 franchi almeno, e di 2000 al più, se questi maneggi sono stati fatti per GRANI, BIADE, FARINE, SOSTANZE FARINACEE, PANE, VINO, O QUALUNQUE ALTRA VIVANDA... Art. 419, e 420 del *Cod. pen.* del 1810.

(5) V. FILANGIERI, *scienza della legislazione*, lib. II, cap. XI, e *lib. III. part. II, cap. XLVI, tit. IV;* e *Comento a Filangieri, parte II, cap. IX.* Ved. anche RAFFAELLI, *Nomotes. pen. tom. II*, pag. 344 e segu.

nibili nè il *dardanariato* e le specie allo stesso affini, nè il *monopolio* come venivan definiti per lo innanzi; e molto meno esse occupansi direttamente della *pubblica sussistenza*, o di ciò che può esservi relativo. L'*amministrazione pubblica* è chiamata all' opposto a provvedervi quando la mancanza del ricolto, o altra qualunque circostanza impreveduta faccian temere una penuria; del pari che è chiamata a prevenire e riparare i tristi effetti di un *monopolio* subito che ne abbia il sentore. Nell' uno e nell' altro caso però essa non ricorre al mezzo delle pene, che l' esperienza dimostra come affatto inefficace allo scopo (6), ma bensì a quei rimedj che realmente mirano ad ovviare ai danni in discorso. Senza quindi urtare contro il diritto di proprietà, occupasi direttamente della provvisione e dell' incetto dei generi mancanti nel caso di *penuria*, ed anima, nel caso di *monopolio*, la concorrenza con tutt' i mezzi che sono in suo potere. Tutt' altra in conseguenza è adesso l' indole dei reati per ciò che concerne la pubblica sussistenza. Essi appartengono, come dicevamo, all' *abuso dell' autorità* o della *pubblica fiducia*, e sotto questo aspetto ben fondata è la giustizia delle pene che contra di essi vengon fulminate.

---

(6) Questa verità fu riconosciuta non solamente sotto l' impero delle leggi romane dal giureconsulto ULPIANO, quando disse nella riportata legge 6, *ff. de extraord. criminibus*, che *obviam itum est avaritiae dardanariorum*; ma anche dalle stesse antiche leggi del regno che, emesse per provvedere all' *annona*, dovettero allo spesso rivocarsi perchè all' annona medesima dannose. Possono riscontrarsi su questo proposito le diverse *prammatiche* riferite nelle collezioni sotto il *tit. de annona civitatis*, e particolarmente quelle de' 17 Giugno 1609, e dei 19 Gennaro 1651, colle quali rivocandosi le leggi preesistenti, ingenuamente

658. Discendiamo pertanto alle specie come son dalla legge definite. Quando il *governo commette ad un ufiziale pubblico, o ad altra persona qualunque l' incarico di fare o di dirigere l' incetto dei generi per la pubblica annona, subito che accetti costui la commessione*, ha certamente il dovere di adempierla a tutt' uopo, ed in tutta la sua estensione. *Ritardando o trascurando volontariamente* dal compierla, abusa ad un tempo della fiducia in lui riposta, e rende nullo quel rimedio che la pubblica amministrazione portava per prevenire il flagello della carestia. Egli adunque attenta alla pubblica sussistenza, e meritevole giustamente diviene della pena di *relegazione* pronunziata dall'articolo 219.

659. Consimile attentato commette altresì colui *che o individualmente, o come membro di compagnia essendo stato incaricato di provvisioni, appalti, a amministrazioni per conto delle armate di terra o di mare, faccia mancare il servizio di cui era incumbenzato, senza esservi stato costretto da forza maggiore.* Se un tal reato avvenga *in tempo di guerra*, il colpevole vien punito col primo al secondo grado dei ferri nel presidio; e se avvenga *in tempo di pace*, come il danno o il pericolo del danno è di gran lunga minore, così la pena discende alla prigionia dal primo al secondo grado. Art. 220.

660. L' art. 219 nella definizione del primo tra i riferiti attentati parla espressamente di *dolo*. Si esige

si dichiarò che *queste lungi dal giovare all' abbondanza dell' annona, non avevan prodotto che la sua disgrazia.*

quindi, perchè il misfatto esista, e sia legalmente punibile, che la trascuratezza o il ritardo nell' incetto dei generi per l' annona, si attribuiscano non a *colpa*, ma bensì a *dolo* dell' incaricato, si attribuiscano in somma a vizio di volontà anzi che a vizio d' intelletto; e che l' estremo del *dolo* sia inoltre provato da parte dell' accusa. Per l' opposto diversa è la redazione dell' art. 220, riguardo all' altro tra i cennati attentati. Quivi la legge non guarda che il fatto della mancanza, e sempre che la trova in qualche parte imputabile al *fornitore*, fa luogo all' applicazione della pena, senza eccettuarne che il solo caso della forza maggiore, la quale sottrae affatto da qualunque imputabilità. Una tal differenza non può giustificarsi che dalla diversità del danno nell' uno e nell' altro caso. Quando in fatti manca la sussistenza ad una città, o ad un comune, non è compromesso l' ordine pubblico che in una città, o in una determinata popolazione; ma quando invece mancano i viveri ad un corpo di armata, è la sicurezza dello Stato, o della Società intera quella che vien messa allora in pericolo. Se in conseguenza la pena nel primo caso poteva riserbarsi pel *dolo*, salvo in quanto alla colpa l'obbligo alle sole riparazioni giusta le regole comuni; nell' altro caso conveniva estendersi anche alla semplice *colpa*, per darsi così al provveditore un interesse maggiore ond'essere accorto; non senza lasciarsi per altro ai giudici il mezzo per punire condegnamente il *dolo* nella maggior latitudine dei due gradi di pena che la legge per tal caso opportunamente propone.

661. L'art. 220 fa salve le pene maggiori contro

i provveditori colpevoli *in caso d' intelligenza col nemico*. Or quali mai sarebbero tali pene? Noi stentiamo a divisarle, subito che l' art. 107 non contiene più una disposizione così generale come quella dell' art. 77 del *Codice penale* abolito. In quest' ultimo parlavasi di *maneggi* praticati, o *intelligenze* tenute coi nemici per facilitare il loro ingresso nel regno, o i progressi delle loro armi, o per frapporre *IN QUALUNQUE MODO ostacoli alle operazioni dell' armata del sovrano*. Nel nostro art. 107 parlasi bensì di *ostacoli* alle operazioni dell' armata del Sovrano, ma si enunciano tassativamente i mezzi di ostacolo, senza esservene alcuno cui potesse riferirsi la mancanza delle provvisioni in discorso. In conseguenza se questa poteva comprendersi sotto la disposizione generale dell' art. 77 del *Codice penale* abolito quando fosse derivata dalla mira ostile ivi descritta; non potrebbe adesso cadere sotto la disposizione dell' art. 107 senza violarne il testo, e senza estenderla arbitrariamente dai casi espressi ad altri non espressi. Crescon perciò i motivi che già furon da noi accennati nel comento di un tale articolo, perchè dovesse migliorarsene la redazione e nei termini non tanto del codice preesistente, quanto dello stesso diritto romano (7).

662. I funzionarj pubblici che, dimenticando i loro più sacri doveri, usassero della connivenza coi *provveditori* nel reato preveduto dall' art. 220, sarebbero indubitatamente più rei, perciocchè alla stessa nequizia congiungerebbero altresì l' abuso della ca-

(7) Ved. nel Vol. IV, num. 78 ad 81, e num. 85 e seguenti.

rica o dell'autorità di cui sono rivestiti (8). È perciò che una pena più grave veniva in tal caso contra di loro fulminata dal mentovato codice abolito (9). Tra noi nè parlasi di simile *connivenza* in generale, nè pronunziasi alcun' aggravazione di pena nel rincontro; ma si aggiunge invece nell' art. 221, che debbano esser puniti come *complici gli ufiziali pubblici, o altri agenti o salariati dal Governo se abbiano prestato ajuto ai colpevoli disegnati nell'art. precedente, per far mancare il servizio.* Noi avremmo voluto che questa soggiunta avesse presentato appunto una disposizione conforme alle idee pocanzi espresse, senza concepirsi in modo da doversi assolutamente reputare come indarno scritta. La complicità per *ajuto* era stata già preveduta nell' art. 74, e quindi non occorreva punto menzionarsi con apposita sanzione, precisamente quando non volevansi con questa in linea di eccezione alterare le regole ordinarie intorno alla punizione dei *complici.* D'altronde contemplandosi nell' art. 220 un reato in cui s' incorre col non farsi ciò che dovrebbe farsi dal *fornitore*, un terzo non può, propriamente parlando, divenirne complice *facendo*, o *prestando ajuto* all' autor principale, ma bensì o impedendogli dal fare, o contribuendo in qualunque guisa, o connivendo finalmente con lui perchè non faccia. Queste adunque sarebbero state quelle specie di complicità che avrebbero dovuto

(8) Ved. *motivi e rapporti sul cod. penale di Francia del 1810, ediz. di Firenze*, pag. 307.

(9) La pena pei fornitori era in fatti la *reclusione*, e pei *funzionarj pubblici* quella dei *lavori forzati a tempo*, come dagli art. 430 e 432.

particolarmente prevedersi, nello stesso modo come si son prevedute per altri simili reati, sotto il nome generico di *connivenza* (10), perchè difficilmente posson comprendersi sotto le disposizioni generali già premesse intorno alla *complicità*. Ci auguriam perciò che anche in questa parte venisse migliorata la redazione della legge, perchè non lasciasse ai rei alcun mezzo onde sottrarsi dal giusto rigore della pena.

663. L' ordine pubblico non permette che alcuni determinati *funzionarj* esercitino, col favore del loro carattere, una influenza sul prezzo dei generi di sussistenza. Conveniva quindi lor proibire il commercio di tali generi, quando anche non avessero il pensiere di abusarne, sì per allontanare tutto ciò che potesse inspirare ai cittadini giusti motivi d' inquietezza e di timore; sì per impedire che si rallentasse o si sovvertisse il servizio della carica per quelle distrazioni cui indubitatamente menerebbe l' esercizio di una mercatura; sì anche per garentire la stessa libertà del commercio, e per prevenire i *monopolj* che riuscirebbero funestissimi quando fossero diretti da quelle stesse autorità che son chiamate a reprimerli, o ad implorare il potente braccio del Governo per impedirne i danni. È perciò che la nostra legge, sulle tracce ancora delle leggi romane (11), vieta ad *ogni comandante di divisione militare, di provincia o valle, di piazza o città, e ad ogn' intendente o sottintendente di fare nei luoghi di sua giurisdizione o apertamente, o con atti simulati, o con interpo-*

(10) Ved. gli art. 247, 250, 255, ec. delle *LL. penali.*

(11) Ved. Leg. 46, *ff. de iure fisci*, Leg. 9, 12, e 13 *ff. de re militari*, e leg. 15 e 16, Cod. *eod.*

sizione di persone (12), *commercio di generi che non gli provvengano dalle sue proprietà*, ed eleva a reato contro la pubblica sussistenza la semplice infrazione di un tal divieto, punendola nell' ufiziale trasgressore colla *interdizione a tempo dalla sua carica.* Se poi succeda precisamente quel danno che la legge mirava a prevenire, se cioè alcuno degli ufiziali pubblici sopra designati nell' infrangere il divieto in parola, *impedisca in alcun modo con atti di autorità il commercio dei nazionali del regno delle due Sicilie*, o *voglia rendere esclusivo quello ch' egli esercita*, o *entri con altri negozianti in collusione o monopolio per far incarire la pubblica annona*, la pena si aggrava fino alla *reclusione*, come dagli art. 224, e 225.

664. Nel codice penale abolito, prescindendo dalle pene stabilite contra il *monopolio* da chiunque si sia mai commesso (13), un' ammenda ben grave si era altresì pronunziata contro i funzionarj sopra descritti che senza commetter *monopolio* trasgredissero semplicemente il divieto di cui sopra è discorso. Quando però si sottopose alla discussione l' art. 176 contenente un tal divieto, serie dispute insorsero nel *Consiglio di Stato* intorno alla redazione dello stesso articolo. Alcuni pretendevano che vi si parlasse di *derrate in generale*; alcuni altri che si parlasse di *derrate di prima necessità*; alcuni altri finalmente che queste si enunziassero distintamente per restringere al meglio possibile l' arbitrio dei giudici : e quest' ul-

(12) Che s' intenda sotto queste espressioni, ved. sopra num. 638 e seguenti.

(13) V. sopra num. 655 e nota 4.

timo parere, ch' era pur quello della commissione per la formazione del progetto, prevalse così che il divieto medesimo limitossi al solo commercio di *grani, biade, farine, sostanze farinacee, vini, o vivande* (14). Le nostre leggi all' opposto, senza discendere a questi particolari, parlano semplicemente di *commercio di generi;* e questa più larga espressione potrebbe far credere che il divieto in quistione si estendesse al di là dei confini segnatigli dalla precedente legislazione. Non vi ha dubbio, da una parte, che sconvenevole anzi degradante sarebbe non tanto pei funzionarj designati nell' art. 224, quanto per ogni altro *magistrato*, l' esercizio della mercatura, sia qualunque l' oggetto della medesima; tanto vero che le *leggi di commercio* senz' alcuna limitazione vietano anch' esse ai magistrati di ogni grado la professione abituale di commerciante (15). Ma non perciò deve ritenersi che il mentovato art. 224 contenga appunto la sanzion penale per qualunque infrazione del divieto espresso nelle leggi di commercio, non tanto perchè in detto art. si enunciano precisamente e tassativamente gli ufiziali pubblici contro ai quali può aver luogo l' applicazione della pena che ivi si propone; quanto perchè non parlasi di qualunque atto di commercio, come se ne parlava in generale nelle mentovate leggi, ma bensì del solo *commercio di generi che non provvengano dalle proprietà degli ufiziali*

---

(14) Ved. Carnot, sull' art. 176 del *Cod. penale di Francia.*

(15) Art. 15. *È vietato di esercitare atti di commercio, facendone professione abituale, ai Ministri di Stato, ai* MAGISTRATI, *agl' Intendenti e sottintendenti, ai segretarj generali e consiglieri d' intendenza.*

in parola. D' altronde non è che la pubblica sussistenza quella che forma l' oggetto delle disposizioni delle leggi penali; per lo che è facile il ravvisare che non entri sotto il loro impero ogni altro commercio che non si aggiri intorno ad oggetti servienti al vitto, che tra noi vengon precisamente compresi sotto la voce *generi;* molto più perchè in opposto non potrebbe verificarsi quanto la legge presuppone, cioè il danno alla pubblica annona contemplato dall' art. 225 come conseguenza della infrazione del divieto espresso nell' articolo precedente. Fermo adunque il principio che alcuna pena non possa legalmente applicarsi che nei casi e nelle circostanze letteralmente dinotate dalla legge, non ad altro che a misure disciplinari potrebbe ricorrersi per reprimere tanto i funzionarj diversi da quelli enunziati nell' art. 224 che mai facessero commercio di cereali nei luoghi di loro giurisdizione, quanto gli *ufiziali pubblici* o *magistrati* di qualunque grado, non esclusi quelli enunziati nell' art. medesimo, ch' esercitassero atti di commercio in disprezzo così del divieto espresso nelle *leggi di commercio*, che della dignità delle loro funzioni.

§. II. *Degli ostacoli contro la libertà degl' incanti.*

665. Dicesi generalmente *incanto* o *subasta* (1) la vendita o la locazione di una cosa o di un' opera qua-

(1) Il sistema dell' *incanto* era anche in uso presso gli antichi romani, che dinotavanlo col nome di *subhastatio*, appunto perchè facevasi pubblicamente nel foro sotto di un' *asta* piantata in segno della pubblica autorità. Il banditore proclamava ad alta voce la vendita,

lunque che fassi o in giustizia, o sotto la tutela della pubblica autorità, in seguito delle *licitazioni* dei concorrenti, o degli oblatori (2). Lo scopo che l' *incanto* ha in mira, è quello di portare il prezzo della cosa o dell' opera, alla sua più giusta misura, e di proccurare così il massimo vantaggio possibile alla parte interessata. Le aggiudicazioni si annunziano preventivamente al pubblico nelle forme determinate dalle leggi o dai regolamenti, perchè ciascuno vi concorra, e, perchè restino diffinitivamente a favore di colui che o offra una somma maggiore come prezzo delle vendite o delle locazioni delle cose esposte all' incanto, o offra le

---

o la locazione che si esponeva all' incanto, non che il prezzo offerto dai concorrenti, e l' aggiudicazione facevasi al maggiore ed ultimo offerente. Così Cicerone, nel *lib. 2 de officiis cap. 23, sic par est agere cum civibus, ut his iam vidimus hastam in foro ponere, et bona civium* (cioè i beni dei *proscritti*) *voci subücere praeconis*. Ed altrove » *Caesar hasta posita pro aede Iovis Statoris, bona Cn. Pompei Magni voci acerbissimae subiecit praeconis. Philipp. 2, cap. 26.* Similmente esponevansi all' incanto le rendite delle città, per darsi in affitto al maggior offerente, come dalla l. 9, *ff. de publican. et vectigalibus*, non che da quei versi di Ovidio (*Lib. 4, ex Ponto, eleg. 5,*)

Aut populi reditus positam componet ad hastam,
Et minui magnae non sinet urbis opes.

Intanto gli ostacoli contro la libertà degl' incanti, non erano specialmente preveduti tra i reati da alcuna legge particolare; ma tutto al più potevano reprimersi con pene *straordinarie* ad arbitrio del pretore giusta le disposizioni generali delle leg. 7, 8, e 9 *ff. de iurisdict. omn. iudicum*; a meno che non fossero di tanta gravezza da reputarsi come *pubblica violenza*, come dalla leg. 10, *ff. ad leg. Iul. de vi publ. Hac lege tenetur qui dolo malo fecerit quo minus iudicia tute exerceantur.*

(2) Questa voce *licitazione*, è tratta dal diritto romano, come dalle leg. 7, §. 3, *ff. de minoribus. Licitari dicitur qui vel emendo, vel conducendo rem aliquam, vel aliquid ad negotiandum, plus offerendo contendit impetrare.* Così Vicat, *vocabul. iur.* alla voce licitari. Quindi *calor licitantis*, nella legge 9, *ff. de publican. et vectig.* Quindi anche *licitando vincere*, nella leg. medesima ec. ec.

cose o l'opera richieste nell'incanto ad un prezzo minore in confronto cogli altri concorrenti. Or siccome, da una parte, il vantaggio che si attende dall'incanto è tanto maggiore per quanto più estesa è la libertà sì del concorso che della licitazione degli obblatori, così dall' altra parte un tal vantaggio vien tanto più diminuito o pervertito, per quanto maggiori sono gli ostacoli che l' altrui avidità o malizia frapponga alla libertà in discorso.

666. Onde ovviare a consimili ostacoli conveniva adunque imporvi una pena; ed a tanto si è precisamente adempiuto coll' art. 222 delle veglianti leggi. Ivi si prescrive che coloro i quali *negl' incanti delle proprietà, dell' usufrutto, della locazione delle cose mobili o immobili, o di un appalto o oblazione qualunque, ne turbino la libertà ....* debbano esser puniti col *primo grado di prigionia e coll' ammenda.*

667. Tutto ciò però non bastava per render completa la disposizione della legge. Le voci *turbar la libertà* sarebbero state vaghe abbastanza, per far temere un effetto funesto dall' arbitraria interpetrazione che avrebbe potuto darvisi dai giudici. Una rissa qualunque surta forse nel momento della *licitazione*, avrebbe potuto elevarsi ad un disturbo, e dichiararsi in conseguenza punibile quando anche non avesse avuto per iscopo quello di pervertire il vantaggio dinotato; come per l' opposto un concerto silenzioso e frodolento tra gli obblatori sarebbe rimasto impunito non ostante che fosse stato diretto a tal fine, o avesse realmente prodotto quel danno che la legge mirava a prevenire. Conveniva perciò definire la significazione legale di tali voci, e specificare altresì i mezzi con cui

s'incorre nel reato. *È dunque*, dicesi nello stesso articolo, turbata la *libertà negl' incanti quando si arrestano o si allontanano gli obblatori con minacce, doni o promesse, o quando si producono offerte supposte.*

668. Niente potrem dire in quanto al primo dei dinotati mezzi. La *minaccia* non occorre che costituisca di sua natura un *delitto*, ma basta invece che sia essa riuscita ad allontanare un obblatore. In ciò appunto consiste il danno constitutivo del reato, e sempre che questo danno si sia effettuito, debbe essere applicata la pena segnata dall' art. 222, tranne solamente il caso in cui debba applicarsene un' altra maggiore per sola natura della minaccia (3). Quando all' opposto il danno summentovato non si sia effettuito, come se gli obblatori non curandosi punto della minaccia, sien col fatto concorsi alla *licitazione*, non potendosi allora punire il *tentativo del delitto in discorso*, (4) non resta punibile la *minaccia* che come reato *sui generis*, cioè secondo le diverse distinzioni già enunziate a suo luogo (5).

669. In quanto poi ai *doni*, o alle *promesse*, due osservazioni sembrano opportune per la migliore interpetrazione della legge. La 1.a che il *concerto*, o la *collusione* tra gli obblatori si comprenda quasi *necessariamente* sotto la stessa categoria, mentre non è da supporsi che alcuno tra costoro si sia astenuto dal licitare senz'aver ricevuto un *dono*, o accettato

---

(3) Come quando riunisse gli estremi descritti nell' art. 161.

(4) Per la disposizione generale dell' art. 71.

(5) Ved. nel Vol. IV, num. 254 e seguenti.

una *promessa* qualunque (6). La 2.a che nello stesso caso provandosi il dono accettato, o la promessa ricevuta, la pena si debba onninamente pronunziare tanto contra il corruttore che contra colui che si sia lasciato corrompere, avvegnachè quest' ultimo diventa necessariamente il *complice* del primo ai termini dell' art. 74, n. 4, *facilitando* o assistendo scientemente l' autor principale nei fatti che preparano o agevolano il *delitto* come appunto vien definito nell'art. 222. (7).

---

(6) Si avverta però che questo estremo del dono ricevuto o della promessa accettata, debbe esser provato per elevarsi a pena il *concerto* o la *collusione*. La disposizione della legge è precisa su tal riguardo; nè potevasi d' altronde elevare a reato il silenzio di un obblatore, figlio unicamente di una compiacenza, o di un riguardo comunque implorati da un altro offerente, nè quel concerto, o quella convenzione fatti tra due o più persone perchè una sola offerisse nell'interesse comune, o anche nel solo interesse dell' altra, come di lei mandatario ec.. Perciò non diciamo che il *concerto* o *la collusione necessariamente* entrano sotto la disposizione della legge, ma *quasi necessariamente*.

(7) Il dotto Carnot opina che questa *complicità*, comunque corrisponda esattamente alla definizione della *complicità di assistenza*, non debba punirsi, perchè se il legislatore avesse voluto che si sottoponesse a pena, non avrebbe mancato dal dichiararlo, e dal pronunziare ancora, come in molti simili rincontri ha fatto, la confiscazione delle somme o dei donativi ricevuti. Lo stesso autore soggiunge che ciò non si è fatto appunto per non obbligare l'obblatore corrotto a serbare il silenzio, e per non privarsi così di quelle pruove che solamente da costui potrebbero aversi contro l' autore principale del delitto — (*Comment. sur le cod. pén. art. 412, n. 8.*). Noi non potevamo adottare un tal parere 1.° perchè le regole della complicità sono applicabili a qualunque *reato*; 2.° perchè non soffrono eccezione ove la legge espressamente non la prescriva; 3.° perchè la *confiscazione speciale* è anche di regola applicabile al caso in virtù della disposizione generale segnata nell' art. 44; 4.° perchè la impunità al *complice* non può aver luogo quando la legge non la pronunzj, come in fatti non l' ha pronunziata nel caso in disamina; 5.° perchè final-

670. In quanto finalmente alle *offerte supposte*, è ben agevole comprendere i motivi pei quali dovevansi anch' esse annoverare tra i mezzi del reato contemplato nell' art. 222. I concorrenti si arrestano dall' offrire allorchè esiste già un' offerta per un prezzo maggiore di quello, che corrisponderebbe al vero valore della cosa venale. Se adunque questa offerta maggiore sia chimerica; se si sia fatta nel disegno di non realizzarla coll' effettivo pagamento del prezzo offerto, e precisamente nel fine di allontanare gli altri obblatori, e di eludere l' utilità dell' *incanto;* producesi all' interessato un danno forse maggiore di quello che poteva sorgere dagli altri mezzi fin quì dinotati. In Francia questo mezzo insidioso e perverso vien generalmente riconosciuto sotto il nome di *folle enchère*; ma non è compreso tra quelli che costituiscono il reato di cui quì parliamo. In conseguenza resta colà aperta una via come pervertire il vantaggio de' pubblici *incanti*, senza incorrere nelle pene scritte dalla legge per tal reato. Tra noi si è saggiamente coperto un tal vuoto; ed a prescindere da questa utilissima riforma, si è pur disposto che consimili obblatori vengano astretti anche con arresto personale al pagamento del prezzo offerto (8).

671. Una distinzione pertanto convien farsi su questo proposito, perchè non si confonda il caso dei semplici *incantatori* inabili o inadempienti al pagamento, con quello dei veri *incantatori a vuoto.* Può

---

mente non vi sarebbe stato un grande interesse ad accordarla, nella stessa guisa come non vi era per concederla ai corruttori dei pubblici funzionarj — (Ved. sopra, num. 613).

(8) Art. 1934, num. 9, delle *Leggi Civili.*

darsi che nel *calore della licitazione*, come i romani si esprimevano, un obblatore offra più di ciò ch' erasi proposto, e non per altro fine che quello di esser preferito, o di non comparire un vile in faccia degli altri competitori. Non perchè egli mancasse, per qualunque siasi motivo, dal fare il pagamento della somma offerta, potrebbe sottoporsi alla pena scritta nell' art. 222; ma converrebbe provarsi che avesse *incantato a vuoto*, e nell' altro fine, ch' è appunto il fine criminoso, di allontanare gli altri obblatori, e di pervertire, come già dicevamo, l' utilità dell' incanto. È allora solamente che s' incorre nel reato, per non ricorrersi negli altri casi che alla misura dell'arresto personale per conseguire il pagamento offerto, non che le altre indennizzazioni ai termini della legge. Confondere l' uno coll'altro caso, sarebbe lo stesso che mal interpetrare il testo dell' art. 222, e violare la regola che interdice ogni punizione al di là dei casi e delle circostanze in cui sia ordinata dalla legge.

672. Non vi è pubblico *incanto* senza l' intervento di un' autorità qualunque che vi presegga, o che lo diriga. Or se l' *ufiziale pubblico*, l' *agente* o l' *incaricato del governo*, commetta egli stesso il reato di cui fin qui si è fatta parola, o pur *complice* ne divenga, congiunge al certo alla stessa nequizia l' abuso ancora dell' autorità di cui è rivestito, e della fiducia in lui riposta. Quindi è giusto che una pena più grave gli competa a fronte di quella già prescritta contro gli altri. Ciò noi volevamo che si fosse disposto nel caso preveduto dall' art. 221; e tanto più persistiamo sulla convenienza di siffatt' aggrava-

zione penale, in quanto che si è ragionevolmente ordinata nel caso dell' art. che comentiamo. *Gli uficiali pubblici, o altri agenti o incaricati del Governo complici dei reati menzionati nell' art. precedente, saran puniti colla relegazione.* Art. 223.

672. In quest' articolo pertanto non parlasi che della *complicità* a carico dei cennati funzionarj. Si comprende bene che essa quindi non gli esponga a pena che quando abbia luogo in uno dei modi già dinotati nell' art. 74. Intanto una semplice *connivenza* produrrebbe al certo lo stesso danno; come altresì lo produrrebbe la loro reità principale. Sembra strano in conseguenza che nel primo caso restassero impuniti, e che nel secondo dovesse loro applicarsi una pena minore, quella cioè prescritta dall' art. precedente contro gli *autori principali* del reato, a meno che non si trattasse di *malversazione* punibile giusta gli articoli 213 e 215. Fermo il principio che nelle materie penali gli argomenti di analogia non valgano per portar l'applicazione di una pena ad un caso diverso da quello per cui trovasi letteralmente stabilita, o per estendere una eccezione di rigore, qual'è indubitatamente quella contenuta nell' art. 223, al di là dei casi pei quali è scritta; non crederemmo punto che a tali stranezze potesse ovviarsi per mezzo di una semplice interpetrazione dottrinale, comunque fondata sullo spirito della legge. Non ci resta adunque che attenderci dal potere legislativo un'emenda la quale riempia tali vuoti giusta i suggerimenti della scienza, e l'esigenze dell' ordine pubblico.

FINE DEL VOL. V.

INDICE

DEI TITOLI, CAPITOLI E SEZIONI DEL V. VOLUME

E

SOMMARIO DELLE MATERIE ESPOSTE NEI DIVERSI §§. O NUMERI DI CIASCUN TITOLO, CAPITOLO, SEZIONE ec. ec.

SOMMARIO. Questi reati attaccano l'*esercizio dei pubblici poteri* in generale, e non la sol'*amministrazione della giustizia*, (num. 339). Eran riguardati dal diritto romano o come *ingiurie atroci*, o come *pubbliche violenze*, o anche come *delitti di maestà* (340). Confutazione di tali principj. Vera indola politica dei reati medesimi (341). Loro specie diverse, e I.ª, *vendita di fumo* (342). Erroneamente si è questa compresa tra gli *abusi di autorità*, e tra i *reati degli avvocati o difensori* (343, e 344). Testo dell'art. 206, (345). Non vi ha differenza a farsi tra le persone che possono rendersi colpevoli del reato; ma bensì tra gli *ufiziali pubblici* o *impiegati*, il di cui favore si mette a prezzo, (346 e 347). Non occorre distinguere in che consista il *prezzo*; nè se questo siasi o no sborsato; nè se l'atto esposto venale sia o non sia *giusto* (348 a 350). *II.ª specie. Costringimento ad un ufiziale pubblico*, (351). Elementi constitutivi del reato, tratti dai *mezzi*, e dal *fine* del delinquente. Che s'intende per *violenza;* che per *minacce*, (352 e 353). Debbono esser queste dirette o ad ottenere o a frastornare un atto di autorità. Discordanza tra le nostre leggi, e le leggi

francesi su questo proposito, (354 e 355). In che differisce questo costringimento o impedimento da quello preveduto nell'art. 178? Ragioni per decidere che l'art. 173 concerne unicamente il constringimento recato ad un *magistrato* (356 a 359). Pena del reato, (360 a 362). *III.ª Specie. Ingiurie, minacce, ferite o percosse.* Errori delle passate legislazioni intorno alla definizione di tali reati, (363 e 364). Testo dell'art. 174, (365). In che consiste l' *ingiuria*, (366). Quali estremi deve raccoglier la *minaccia* per esser punibile giusta l'art. 174? (367, e 368). *Quid* intorno al *gesto* oltraggiante? (369). Che s'intende per *magistrati* a senso dell'art. 174? (370 a 372). Motivi pei quali han dovuto mettersi ad uno stesso livello così gli oltraggi recati al magistrato *nell'esercizio delle sue funzioni*, che quelli recatigli *per occasione di un tal esercizio*, (373 a 375). Non occorre distinguere 1, se il magistrato sia o no rivestito della sua divisa; 2, se si trovi o no presente all' *oltraggio*; 3, se si trovi o no nel luogo delle sue ordinarie udienze; 4, se l' oltraggio si sia espresso in pubblico o in privato; 5, se l' *ingiuria* sia vaga, o determinata; 6, e se contenga la imputazione di un fatto vero o falso (376). È applicabile l'art. 174 agli oltraggi recati ad un magistrato quando agiva incompetentemente, o quando abusava del suo potere? Giurisprudenza francese e patria intorno a questa quistione (377). Risoluzione della stessa secondo varie distinzioni, (378 a 384). Pena dell' *oltraggio*, e voto per un miglioramento su questa parte di legislazione, (385 a 387). *Ferite* o *percosse.* Come si definiscono e si distinguono dalle nostre *leggi*, (388). Come si puniscono quando commettonsi in persona di un *magistrato*, (389). Come si puniscono quando ne producono la morte, (390). Come si computano i *quaranta giorni* a senso dell'art. 177, (391, e 392). *Ingiurie, minacce, ferite* o *percosse* contro altri agenti del pubblico potere, e pena delle stesse, (393). Che s' intende per *agenti ministeriali* (394); per *individui incaricati di un pubblico servizio* (395); e per *condottiere della forza pubblica* (396, e 397). *IV.ª Specie. Attacco o resistenza contro gli esecutori della legge o degli ordini della pubblica autorità.* Chiamavasi *ribellione* secondo il *Codice penale* abolito, (398). Testo dell'art. 178. Elementi constitutivi del reato. I.° Elemento, tratto dal fine del delinquente, *attacco* o *resistenza.* Il fine del delinquente debbe esser unicamente quello d' impedire una esecuzione, (400). II.° Elemento tratto dai mezzi. Che s'in-

come *falso testimone*, (465). Ma gli compete alcuna pena pel suo rifiuto? (466 e 467). Coloro che figurano da *parti* nel giudizio, se depongano il *falso*, non incorrono nelle pene della *falsa testimonianza* (468). L'imputato è *parte* nel giudizio a suo carico; quindi le false sue assertive per la propria difesa non possono considerarsi come false testimonianze, (469). *Quid* nel caso in cui un reo fosse stato, senza conoscersi la sua reità, chiamato come testimone? (470 e 471). Il semplice *querelante* non è *parte* nel giudizio penale. Quindi attestando il *falso* nel dibattimento può esser punito come *falso testimone*, (472). *Quid* se egli si sia costituito *parte civile*? Sembra erroneo l'uso di fargli prestar *giuramento*, (473). Le false assertive delle *parti* in un giudizio civile non possono considerarsi come *false testimonianze*, (474). *Quid* nel caso che abbian prestato *giuramento falso*? (475). Disposizioni analoghe del *Codice penale* abolito, e del diritto romano, (476). Riforme portate dalle nostre leggi; insussistenza dei motivi pei quali si son fatte; ed inconvenienti che ne derivano (477). Distinzione da farsi tra i *testimoni in giudizio*, ed i *testimoni negli atti*, e tra la *falsa testimonianza*, e la *falsità* o la *complicità nella falsità di scritture*, (478 a 481). L'*interpetre* che falsamente trasmette una dichiarazione di testimone, commette *falsa testimonianza*, (482). Anche la commette il *condannato* comunque non sia ammesso a deporre in giudizio che per dar semplici spiegazioni, (583). *Complicità nella falsa testimonianza*, (484), 1.° contro coloro che *producono i falsi testimoni* (485), 2.° coloro che gl'*istruiscono* (485); 3.° e coloro che gli *subornano*, (486). Mezzi di *subornazione*, e pena dei *subornatori*, (487 a 489). La pena dei complici non è applicabile che quando la *falsa testimonianza* sia seguita, o almeno *tentata* (490 a 492). Pene diverse della *falsa testimonianza* a seconda del danno che può risultarne, (493 a 599). E' tra noi punibile la *falsa testimonianza* anche quando si commetta nel corso della *instruzione delle pruove*. Va bensì sottoposta a pena minore se non fu accompagnata da *giuramento*, (500 e 501). Il *falso testimone* che si ritratti prima della decisione della causa, ottiene anche una mitigazione di pena, (502 e 503). Come e quando una tal mitigazione di pena compete al *querelante* o *denunziatore*, (504). I falsi testimoni che che si son lasciati corrompere, debbon punirsi con maggior severità, (505 e 506). Ciò che essi han ricevuto debbe esser confiscato (507). Altre osservazioni intorno alla punizione dei *complici*, (508 a 511).

al colpevole della *estorsione*, (574). Tal pena si regola sulle norme degli art. 170 e 171, (575.) Ritrattazione di un errore sfuggito all' autore nel comento agli art. suddetti, (576).

SOMMARIO. Gravezza del reato, (577). Fomiti della *corruzione* secondo il diritto romano, (578). Sono gli stessi anche secondo le leggi in vigore, (579). 1.° *Odio o favore*. Di questa specie di corruzione non possono rendersi colpevoli che i *magistrati*, (580). Perchè il misfatto esista deve provarsi la *grazia*, o l' *inimicizia* già preesistente; e la influenza di queste passioni sulla determinazione presa dal magistrato, (581 e 582). Deve provarsi ancora che la determinazione sia *ingiusta*, e che l' ingiustizia si sia compresa dal magistrato (583 e 584). Norme come superare le difficoltà nella pruova di tali elementi, (585). Non occorre distinguere in che consista la determinazione suddetta, (586). Pena di questa specie di *corruzione*, (587). *Denegata giustizia*, e sua pena (588). In che consista, e quando non dia luogo che alla semplice *presa a parte*, (589 a 591). Eccezione nel caso dell' art. 238, (592, e 593). 2.° fomite della *corruzione - Prezzo*. In che differisce questa specie di *corruzione* dalla *concussione*, (594). Gravezza del reato in generale, e pena che gli si deve sul rapporto all' offesa alla dignità delle pubbliche funzioni, (596 a 598). Questa pena si aggrava nei casi di eccezione sul rapporto del *danno* che dal reato provviene ed all'amministrazione della giustizia ed ai privati, (599). Il 1.° *caso* di eccezione ha luogo quando il prezzo della corruzione sia un atto che abbia definito l' affare, (600). Elementi diversi che debbono concorrere per l' aggravazione della pena, (600 a 603. Il 2.° *caso* ha luogo quando in forza di un tal atto siasi proceduto all'*arresto personale* di alcuno, (604). Il 3.° *caso*, quando il *prezzo* della corruzione sia stata una condanna ingiusta a determinate pene, (605 a 606). Il 4.° *caso*, quando il *prezzo* sia stata l' *assoluzione di un imputato*, (607). Pene accessorie dell' *ammenda* e della *confiscazione*, (608 e 609). Punizione dei *complici*, (610). Eccezione benigna pei corruttori congiunti dell' accusato, (611). L' accusato che fosse egli stesso il corruttore del suo giudice sarebbe mai punito qual *complice?* (612). Al complice potrebbe accordarsi la impunità quando il primo rivelasse la corruzione del magistrato? (613).

FINE DELL' INDICE DEL VOL. V.

Errori di cui ci siamo avveduti nel momento della stampa.

ERRORI	CORREZIONI
A pag. 168, v. 18 *da lei*....................	*da lui.*
235, v. 19 *proficue*..................	*proficua.*
225, nella nota, v. 6 *quando essa si sia.*	*quando essa non si sia.*
340, v. 12 *adunquo*.................	*adunque.*

Degli altri errori che mai fossero sfuggiti, si darà la correzione nella fine dell' ultimo *volume*, giusta la promessa fatta nel. *Vol. I.*